

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2004/13

Bern, 29. März 2004

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.** _____
Beschwerdeführerin 2

und



Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Grossaffoltern, Gemeindeverwaltung,
Dorfstrasse 41, 3257 Grossaffoltern

Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), Nydegasse 11/13, 3011 Bern

betreffend die Verfügung der Gemeinde Grossaffoltern vom 29. Januar 2004 (Baugesuchs-Nr. 2003/46; Teich, Landwirtschaftszone)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführenden reichten am 26. November 2003 bei der Gemeinde ein Baugesuch ein für die Erstellung eines Schwimmteiches mit Einbezug der bestehenden Jauchegrube (ca. 280 m², max. Tiefe 1.8 m) und die Erweiterung der Böschung um 2-5 m auf Parzelle Grossaffoltern Grundbuchblatt Nr. C. _____. Die Parzelle liegt in der Landwirtschaftszone.

Das Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern (AGR) verweigerte in der

Verfügung vom 16. Januar 2004 die Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG¹. Darauf erteilte die Gemeinde mit Entscheid vom 29. Januar 2004 den Bauabschlag.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 9. Februar 2004 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Nach einer Aufforderung durch das Rechtsamt der BVE reichten die Beschwerdeführenden am 16. Februar 2004 - also noch vor Ablauf der Beschwerdefrist - eine verbesserte Beschwerdeschrift ein. Sinngemäss beantragen sie die Aufhebung der Verfügung des AGR vom 16. Januar 2004 und des Bauabschlages der Gemeinde vom 29. Januar 2004. Sie machen insbesondere eine andere Auslegung von Art. 24d RPG geltend. Für die vorgesehene Nutzung sei der Einbezug des alten Güllenlochs bestens geeignet. Das Bauvorhaben beeinflusse die äussere Erscheinung der Baute nicht wesentlich. Das Bauvorhaben tangiere kaum landwirtschaftlich genutztes Land. Mit dem Teich würden "zusätzliche natürliche Ressourcen geschaffen für das Wohlbefinden". Es sei ein gravierender Widerspruch, wenn sie "gesetzlich ein Bauernhaus als Wohnhaus und Atelier ausbauen dürfen und auf der anderen Seite es verboten sein soll, zum Wohnhaus den Garten zu gestalten". Die bisherige Auslegung von Art. 24 RPG sei "äusserst rückständig und kleinlich". Sie widerspreche dem gesunden Menschenverstand und schikaniere die Bauernhausbewohner. Sie beklagen die "ganze bürokratische Mobilmachung".

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet², führte den Schriftenwechsel durch. In seiner Stellungnahme vom 23. Februar 2004 beantragt das AGR sinngemäss die Abweisung der Beschwerde und führt nochmals aus, weshalb eine Ausnahme gemäss Art. 24 RPG nicht in Frage komme. Die Gemeinde beantragt die Gutheissung der Beschwerde. Aufgrund der Verweigerung der Ausnahmegewilligung durch das AGR habe der Gemeinderat den Bauabschlag erteilen müssen, obwohl er das Bauvorhaben grundsätzlich befürworte. Das Rechtsamt der BVE verzichtete auf die Durchführung eines Beweisverfahrens.

¹ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700), in der Fassung vom 20. März 1998

² Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191)

4. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Die BVE prüft die **Eintretensvoraussetzungen** von Amtes wegen.

Bauentscheide können nach Art. 40 BauG³ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig. Beschwerdebefugt sind die Baugesuchsteller, die Einsprecher im Rahmen ihrer Einsprachegründe und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführenden sind als abgewiesene Baugesuchsteller durch den vorinstanzlichen Bauentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Die allgemeinen **Voraussetzungen für eine Baubewilligung** sind in Art. 2 BauG geregelt. Demnach sind Bauvorhaben zu bewilligen, wenn sie den bau- und planungsrechtlichen Vorschriften und den nach andern Gesetzen im Baubewilligungsverfahren zu prüfenden Vorschriften entsprechen, die öffentliche Ordnung nicht gefährden und wenn ihnen keine Hindernisse der Planung im Sinne der Art. 36 und 62 BauG entgegenstehen.

3. Eine zentrale Voraussetzung für eine Baubewilligung ist die **Zonenkonformität** des Bauprojektes. Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass der vorgesehene Schwimmteich in der Landwirtschaftszone nicht zonenkonform ist. Das Bauvorhaben dient nicht der landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder dem produzierenden Gartenbau. Auch gehören die Beschwerdeführenden nicht zur landwirtschaftlichen Bevölkerung. Sie sind nicht zwingend auf eine Wohnung in der Landwirtschaftszone angewiesen. Das Bauvorhaben

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

benötigt deshalb eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG. Es ist zu prüfen, ob das AGR die Ausnahmegewilligung zu Recht verweigert hat.

4. Die Tatbestände der **erleichterten Ausnahmegewilligung (Art. 24a bis 24d RPG)** regeln verschiedene Fälle von Erneuerung, Erweiterung, teilweiser Änderung und Wiederaufbau bestehender Bauten in der Landwirtschaftszone. Die **Art. 24a und 24b RPG** fallen von vornherein ausser Betracht, da es sich beim vorliegenden Projekt weder um eine Zweckänderung ohne bauliche Massnahmen (Art. 24a RPG) noch um einen nichtlandwirtschaftlichen Nebenbetrieb (Art. 24b RPG) handelt.

a) **Art. 24c RPG** ist hier nicht anwendbar, weil die Liegenschaft noch bis 1985 - also auch nach der Rechtsänderung im Jahr 1972⁴ - landwirtschaftlich genutzt wurde. Selbst wenn Art. 24c RPG hier anwendbar wäre, könnte eine entsprechende Ausnahme nicht erteilt werden. Die beträchtliche Grösse des Schwimmteichs von 280 m² würde den Rahmen einer massvollen Erweiterung sprengen (Art. 42 Abs. 3 RPV⁵). Änderungen nach Art. 24c RPG setzen zudem voraus, dass die Identität der Baute oder Anlage einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt (Art. 42 Abs. 1 RPV); auch dieses Kriterium erfüllt der Schwimmteich wohl kaum.

b) **Art. 24d RPG** sieht vor, dass das kantonale Recht in landwirtschaftlichen Wohnbauten, die in ihrer Substanz erhalten sind, landwirtschaftsfremde Wohnnutzungen zulassen kann (Abs. 1). Die Voraussetzungen für solche Bewilligungen sind in Art. 24d Abs. 3 RPG geregelt. Unter anderem muss die äussere Erscheinung und die bauliche Grundstruktur im Wesentlichen unverändert bleiben (Bst. b). Zu beachten ist weiter die Ausführungsbestimmung in Art. 42a RPV. Demnach sind Erweiterungen zulässig, welche für eine zeitgemässe Wohnnutzung unumgänglich sind (Art. 42a Abs. 1 RPV).

Der Kanton Bern hat von der in Art. 24d Abs. 1 RPG vorgesehenen Möglichkeit in Art. 83 BauG Gebrauch gemacht. Demnach können unter den Voraussetzungen von Art. 24d Abs. 3 RPG die Zweckänderung, die Erneuerung sowie der Um- und Ausbau von bestehendem Wohnraum (Bst. a) und der Um- und Ausbau des Dachraumes über dem Wohnteil und der direkt angrenzenden Raumteile (Bst. b) bewilligt werden.

⁴ abgestellt wird auf das Inkrafttreten des ersten eidgenössischen Gewässerschutzgesetzes vom 1. Juli 1972

⁵ Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1)

Die Art. 24d Abs. 1 RPG beziehungsweise Art. 83 BauG beziehen sich nur auf landwirtschaftsfremde Wohnnutzungen *in* landwirtschaftlichen Wohnbauten. Der Schwimmteich ist eine Nebenanlage *ausserhalb* der landwirtschaftlichen Wohnbaute und somit auch unter diesem Titel nicht zulässig. Der Sinn dieses Ausnahmetatbestands besteht darin, *bestehende* Bausubstanz ausnahmsweise auch für nicht-landwirtschaftliche Wohnzwecke zu nutzen. Die Beschwerdeführenden konnten unter diesem Titel das ehemalige Bauernhaus für ihre nicht-landwirtschaftliche Wohnnutzung umbauen. Diese Normen wollen jedoch *keine neuen* (Neben-)Bauten und Anlagen ermöglichen⁶. Die äussere Erscheinung soll im Wesentlichen unverändert bleiben. Der Bundesgesetzgeber erachtet auch Schwimmbäder als wesentliche Veränderung der äusseren Erscheinung⁷. Dies gilt umso mehr für einen Schwimmteich in dieser Grösse. Ein 280 m² grosser Schwimmteich ist für eine zeitgemässe Wohnnutzung nicht unumgänglich und kann nicht als normale Gartengestaltung bezeichnet werden. Selbst in Wohnzonen gehört eine solche Anlage nicht zum Standard.

c) Somit steht fest, dass eine erleichterte Ausnahmegewilligung nach Art. 24a bis 24d RPG ausser Betracht fällt.

5. a) Eine **ordentliche Ausnahmegewilligung (Art. 24 RPG)** kann nur erteilt werden, wenn der Zweck der Bauten und Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert (Standortgebundenheit; Art. 24 Bst. a RPG) und wenn keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 24 Bst. b RPG). Diese beiden Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein.

b) Die Standortgebundenheit darf nach der bundesgerichtlichen Praxis nur dann bejaht werden, wenn eine Baute aus technischen oder betriebswirtschaftlichen Gründen oder wegen der Bodenbeschaffenheit auf einen Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen ist oder wenn ein Werk aus bestimmten Gründen in einer Bauzone ausgeschlossen ist. Diese Voraussetzungen beurteilen sich nach objektiven Massstäben; auf subjektive Vorstellungen und Wünsche des Einzelnen oder die persönliche Zweckmässigkeit oder

⁶ Bauen ausserhalb der Bauzonen, Richtlinien des Kantons Bern, 2001, Teil "Wohnen" (gelb) S. 17

⁷ Rudolf Muggli, Kurzkomentar zum Entwurf für eine Änderung des Raumplanungsgesetzes vom 20. März 1998, in: Raum & Umwelt 1998, S. 65 N. 21, mit Hinweisen auf die einschlägigen Materialien

Bequemlichkeit kommt es dabei nicht an⁸. In diesem Sinn hat das Bundesgericht in Einzelfällen Bauten, die einem zonenfremden, aber standortgebundenen Betrieb dienen und aus technischen oder betriebswirtschaftlichen Gründen notwendig sind, ausserhalb der Bauzonen grundsätzlich als standortgebunden anerkannt. Es setzt für die Annahme einer solchen sogenannten abgeleiteten Standortgebundenheit ein besonderes, aus dem - seinerseits standortgebundenen - Hauptbetrieb hergeleitetes betriebswirtschaftliches oder technisches Bedürfnis voraus, die fraglichen Bauten am vorgesehenen Ort zu erstellen, und zwar in der geplanten Dimension⁹. Bei der Bejahung der entsprechenden Voraussetzungen ist Zurückhaltung geboten, weil die Bewilligung in solchen Fällen gestattet, zusätzliche Bauten zu errichten, die für sich allein betrachtet nicht standortgebunden wären und die auch nicht gestützt auf Art. 24 Abs. 2 aRPG bewilligt werden könnten, da sie das Mass einer gemäss dieser Bestimmung zulässigen Erweiterung sprengten¹⁰.

c) Für das vorliegende Bauvorhaben sind weder technische noch betriebswirtschaftliche Gründe ersichtlich, welche die Voraussetzungen für die Standortgebundenheit im Sinne von Art. 24 RPG erfüllen könnten. Auch sind die Beschwerdeführenden nicht auf einen Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen. Das persönliche Anliegen der Beschwerdeführenden ist zwar nachvollziehbar, jedoch vermögen diese subjektiven Vorstellungen und Wünsche die Standortgebundenheit nicht zu rechtfertigen. Die Tatsache, dass die Beschwerdeführenden in einer zonenwidrigen Baute (Baute mit landwirtschaftsfremder Wohnnutzung) wohnen dürfen, ist kein Grund, um die Standortgebundenheit eines Schwimmteichs zu bejahen. Das Vorbestehen einer zonenwidrigen Baute hat keine Standortgebundenheit für weitere zonenwidrige Bauten zur Folge.

d) Mangels Standortgebundenheit kann keine Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24 RPG erteilt werden.

⁸ BGE 124 II 252 E. 4a, 123 II 261 E. 5a mit Hinweisen

⁹ BGE 124 II 252 E. 4b, 117 Ib 267 E. 2a, 115 Ib 299 E. 3c

¹⁰ BGE 124 II 252 E. 4d/bb

6. **Zusammenfassend** ist zu festzuhalten, dass vorliegend weder eine ordentliche (Art. 24 RPG) noch eine erleichterte Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24a bis 24d RPG erteilt werden kann. Die Verfügung des Amtes für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern (AGR) vom 16. Januar 2004 und der Entscheid der Gemeinde Grossaffoltern vom 29. Januar 2004 sind demnach zu bestätigen. Die Beschwerde ist abzuweisen.

7. a) Gemäss Art. 108 Abs. 1 VRPG¹¹ sind die **Verfahrenskosten** im Beschwerdeverfahren der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Die Beschwerdeführenden, deren Beschwerde abzuweisen ist, haben daher die Verfahrenskosten, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 700.-, zu tragen.

b) **Parteikosten** werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 3 VRPG).

III. **Entscheid**

1. Die Beschwerde wird **abgewiesen**. Die Verfügung des Amtes für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern (AGR) vom 16. Januar 2004 und der Entscheid der Gemeinde Grossaffoltern vom 29. Januar 2004 werden bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 700.- werden den Beschwerdeführenden zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

¹¹ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

IV. Eröffnung

- Herrn A._____ und Frau B._____, als Gerichtsurkunde
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Grossaffoltern, Gemeindeverwaltung, als Gerichtsurkunde
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), A-Post
- Regierungsstatthalter/in von ..., zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer, Regierungsrätin