

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2012/48

Bern, 19. Oktober 2012

in der Beschwerdesache zwischen

Frau **A.**_____
Beschwerdeführerin 1

Frau **B.**_____
Beschwerdeführerin 2

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 3

Herrn **D.**_____
Beschwerdeführer 4



_____ alle per Adresse Frau A._____

und

Herrn **E.**_____,
Beschwerdegegner

vertreten durch Frau Rechtsanwältin F._____

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Kappelen, Gemeindeverwaltung, Aarbergstrasse
12, 3273 Kappelen

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Kappelen vom
22. März 2012 (Baugesuchs-Nr. 305/21-2011; Pferdestall)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdegegner reichte am 8. Oktober 2011 bei der Gemeinde Kappelen ein Baugesuch für verschiedene Bauten auf der Parzelle Kappelen Grundbuchblatt Nr. G._____ ein. Das Bauvorhaben sieht einerseits für die Haltung von zwei Pferden Umbauten am Gebäude H._____gässli 6 vor: Umbau der vorhandenen Stallungen (drei neue Türen an der Nordfassade) sowie Verschiebung und Umbau des bestehenden, befestigten Platzes (Nordfassade). Andererseits beinhaltet das Bauvorhaben den Abriss des Werkstatt- und Lagergebäudes H._____gässli 8. Die Parzelle liegt teilweise in der Wohnzone W sowie teilweise in der Landwirtschaftszone LZW. Gegen das Bauvorhaben erhoben unter anderen die Beschwerdeführenden Einsprache. Anlässlich einer Einigungsverhandlung nahm der Beschwerdegegner am 24. Januar 2012 eine Projektänderung betreffend das Bauvorhaben am Gebäude H._____gässli 6 vor.

2. Mit Teil-Bauentscheid vom 13. Februar 2012 erteilte die Gemeinde Kappelen die Baubewilligung für den Abbruch der Werkhalle H._____gässli 8. Dieser Entscheid erwuchs in Rechtskraft.

3. Mit Bauentscheid vom 22. März 2012 erteilte die Gemeinde Kappelen die Baubewilligung für das Bauvorhaben am Gebäude H._____gässli 6; den Einbau von Pferdeboxen in das bestehende Nebengebäude südwestseitig, den Einbau von zwei Toren in der Nordwest-fassade sowie das Erstellen eines Mistplatzes an der Nordwestfassade. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 19. April 2012 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragen die Aufhebung des Bauentscheides vom 22. März 2012 und machen insbesondere geltend, das Erstellen von Pferdeställen in der Wohnzone sei unzulässig.

4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte einen Schriftenwechsel durch. Es holte zudem einen Fachbericht des beco, Berner Wirtschaft, Immissionsschutz, ein. Das Rechtsamt gab den Parteien Gelegenheit sich insbesondere

¹ 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)

zur Frage des Pferdeauslaufs zu äussern und gewährte ihnen diesbezüglich das rechtliche Gehör. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

a) Bauentscheide können nach Art. 40 BauG² innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchsteller, die Einsprecher im Rahmen ihrer Einsprachegründe und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG).

b) Die Beschwerdeführenden, deren Einsprache abgewiesen wurde, sind durch den vorinstanzlichen Bauentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Zonenkonformität der Pferdehaltung

a) Die Beschwerdeführenden rügen, dass sich die fragliche Parzelle in einem Quartier befindet, das seit Jahrzehnten nicht für die Tierhaltung genutzt worden sei. Es handle sich um ein Einfamilienhausquartier. Sie rügen somit die Zonenkonformität der Pferdehaltung.

b) Voraussetzung einer Baubewilligung ist, dass die Baute dem Zweck der Nutzungszone entspricht (vgl. Art. 22 Abs. 1 Bst. a RPG³). Die bauliche Nutzung ist durch die baurechtliche Grundordnung der Gemeinde bestimmt, unter Vorbehalt der Nutzungsvorschriften des Bundes (Art. 15-17 RPG) und des kantonalen Baugesetzes (Art. 4 BauG).

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

³ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

c) Die fragliche Parzelle befindet sich zum Teil in der Wohnzone und zum Teil in der Landwirtschaftszone. Die im vorliegenden Verfahren zu beurteilenden Bauten am Gebäude H._____gässli 6 sind auf dem Teil der Parzelle vorgesehen, der sich in der Wohnzone befindet.

Gemäss Art. 6 des Bau- und Nutzungsreglements⁴ der Gemeinde sind Wohnzonen in erster Linie der Wohnnutzung vorbehalten. Zugelassen sind zudem nicht störende Betriebe, sowie kleinere emissionsarme Geschäfte und Dienstleistungsbetriebe mit geringem Publikumsverkehr. Es gelten die Bestimmungen der Empfindlichkeitsstufe II.

Die Wohnnutzung kann als eine Reihe verschiedener Zwecke und Tätigkeiten beschrieben werden, wie etwa Erholung, Schlafen, Essen und Hausarbeit. In der Wohnzone sind also nicht nur Wohnbauten, sondern Bauten zur Erschliessung, Ausstattung und Versorgung mit Gütern und Leistungen des täglichen Lebensbedarfs zulässig. Daneben werden der Wohnnutzung auch Räume für Freizeitbeschäftigungen angerechnet, insbesondere auch Bauten für das hobbymässige Halten von Haustieren, sofern sie nicht zu übermässigen Immissionen führen.⁵ Als hobbymässig ist diejenige Tierhaltung anzusehen, welche nicht auf die Erzielung eines Erwerbseinkommens ausgerichtet ist, sondern aus Liebhaberei ausgeübt wird und der Freizeitgestaltung dient. Unter den Begriff „Haustiere“ fallen nicht nur Hunde und Katzen, sondern auch Pferde (vgl. Art. 2 TschV⁶). Nach der Rechtsprechung können in ländlichen Wohnzonen Bauten für die hobbymässige Haltung von zwei Pferden zonenkonform sein.⁷ Demgegenüber sind Bauten für die hobbymässige Haltung von Pferden in der Landwirtschaftszone grundsätzlich nicht zonenkonform.⁸

d) Auf der Parzelle Nr. G._____ können folglich auf dem Teil, der in der Wohnzone liegt, Bauten und Anlagen für die hobbymässige Haltung von zwei Pferden zonenkonform sein, unter der Voraussetzung, dass dadurch keine übermässigen Immissionen entstehen.⁹

⁴ Bau- und Nutzungsreglement der Gemeinde Kappelen vom 13. September 2006 (BNR)

⁵ Bernhard Waldmann/Peter Hänni, Raumplanungsgesetz (RPG), Handkommentar, Bern 2006, Art. 22 N. 25 und 29

⁶ Tierschutzverordnung vom 23. April 2008 (TschV; SR. 455.1)

⁷ BGE 101 Ia 206 E. 3b; BGer 1P.570/2001 vom 28.1.2002 E. 4.4; BVR 110/2008/52 vom 7.8.2008 E. 3

⁸ BGE 111 Ib 213 E. 3 S. 216 ff.; BGE 122 II 160 E. 3 S. 162 ff. Vgl. zudem Wegleitung „Pferd und Raumplanung“ des Bundesamtes für Raumentwicklung ARE vom Oktober 2011, S. 14.

⁹ Vgl. Fachbericht beco vom 31. August 2012

3. Auslauf für Pferde

a) Die Beschwerdeführenden rügen zudem sinngemäss, dass ein geeigneter Auslauf für die Pferde fehlt.

b) Bei Bauten und Anlagen für die Tierhaltung ist zu berücksichtigen, dass die Tierschutzvorschriften einzuhalten sind (TschG¹⁰, TschV). Für die hobbymässige Haltung von Pferden ist insbesondere eine Auslaufläche vorzusehen, die der Tierschutzverordnung entspricht (vgl. Art. 2 Abs. 3 Bst. f; 10 Abs. 1; 61 Abs. 2 TSchV). Unter Auslauf versteht man den Aufenthalt im Freien, bei dem sich die Tiere frei, d.h. ungehindert durch Zügel, Leinen oder dergleichen, bewegen können. Als Auslaufläche gilt die Weide oder ein allwettertauglich eingerichtetes Gehege. Der ideale Auslauf für Pferde ist die Weide. Wo eine solche fehlt oder für Zeiten, in denen der Weidegang vorübergehend nicht möglich ist, braucht es eine trittfeste Auslaufläche. Die Tierschutzverordnung enthält Vorschriften zur Grösse der Auslaufläche (vgl. Anhang 1 Tabelle 7 TschV). Bei den Pferden unterscheidet sie zwischen Mindestflächen und empfohlenen Flächen. Die Mindestflächen betragen je nach Widerristhöhe und Zugänglichkeit des Auslaufs 12–36 m² pro Pferd. Die empfohlene Fläche beträgt demgegenüber einheitlich 150 m² pro Pferd. Die Auslaufläche sollte mit einer ausbruchsicheren Umzäunung versehen sein.

c) Da im vorliegenden Verfahren Pferdeboxen für die Haltung von zwei Pferden in der Wohnzone geplant sind, ist folglich auch eine Auslaufläche für die zwei Pferde vorzusehen und zwar auf dem Teil der Parzelle, der in der Wohnzone liegt. Denn es ist unzulässig, dass für Pferde, die hobbymässig in der Wohnzone gehalten werden, eine Weide bzw. eine Einzäunung in der naheliegenden Landwirtschaftszone erstellt wird.¹¹ Sollte auf dem Teil der Parzelle Nr. G._____, der in der Landwirtschaftszone liegt, bereits eine Weide erstellt worden sein, ist eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu prüfen (vgl. Art. 46 BauG).

d) Entgegen der Ansicht des Beschwerdegegners ist für die Auslaufläche von zwei Pferden in der Wohnzone eine Baubewilligung erforderlich. Denn es sind nur Gehege für einzelne Kleintiere baubewilligungsfrei, wenn sie unter einer Grundfläche von höchstens

¹⁰ Tierschutzgesetz vom 16. Dezember 2005 (TSchG; SR 455)

¹¹ Urteil des Bundesgerichts 1C_122/2009 vom 21. Januar 2010 E. 5.6

10 m² und einer Höhe von 2,50 m liegen (Art. 1b BauG i.V.m. Art. 6 Bst. b BewD¹²).¹³ Auslaufflächen für Pferde, die den Mindestabmessungen der Tierschutzverordnung entsprechen und die eingezäunt werden müssen, sind demzufolge baubewilligungspflichtig.

e) Hier fehlt die nach der Tierschutzgesetzgebung erforderliche Auslauffläche. Folglich kann die Umnutzung sowie der Umbau des Gebäudes H. _____ gässli 6 und die Erstellung des Mistplatzes für die Haltung von zwei Pferden nicht bewilligt werden.

f) Es kann daher offen bleiben, ob die Lagerung von Pferdemist auf einem Mistplatz den Immissionsschutzvorschriften genügen würde.

4. Vertrauensschutz

a) Der Beschwerdegegner beruft sich auf den Vertrauensschutz, sollte die BVE davon ausgehen, dass eine Weide für Pferde baubewilligungspflichtig sei. Denn der Beschwerdegegner dürfe sich auf die wiederholte Zusicherung resp. die Äusserungen seitens der Einwohnergemeinde Kapellen verlassen, wonach keine zusätzlichen Gesuche für die Weide nötig seien. Die entsprechenden Auskünfte der Gemeinde hätten sich auf eine konkrete Angelegenheit (Baugesuch Nr. 305 / 21-2011) bezogen und seien vorbehaltlos erteilt worden. Der Gemeindeschreiber sei für die entsprechende Auskunftserteilung zuständig gewesen. Eine allfällige Unrichtigkeit der Auskunft wäre für den Beschwerdegegner nicht offensichtlich gewesen und hätte von diesem nicht als solcher erkannt werden müssen. Seit den Auskünften habe sich überdies weder die Sach- noch die Rechtslage geändert. Ein Zurückkommen auf die Auskunft hätte für den Beschwerdegegner nicht wieder gut zu machende Nachteile zur Folge.

b) Der Vertrauensschutz ist in Art. 9 BV¹⁴ verankert. Nach ständiger Rechtsprechung verleiht der dort geregelte Grundsatz von Treu und Glauben Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte

¹² Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

¹³ Vgl. Weisung BSG Nr. 7/725.1/1.1 zu den baubewilligungsfreien Bauten und Anlagen nach Art. 1b BauG sowie Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl., Band I, Bern 2007, Art. 1 N. 27

¹⁴ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden, sofern sich dieses auf eine konkrete, den betreffenden Bürger berührende Angelegenheit bezieht. Die behördlichen Auskünfte, Mitteilungen, Empfehlungen oder Zusicherungen müssen zudem von der zuständigen Behörde ausgehen oder der Bürger durfte die Behörde aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten. Vorausgesetzt ist weiter, dass die Person, die sich auf Vertrauensschutz beruft, berechtigterweise auf diese Grundlage vertrauen durfte und gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann. Die Berufung auf Treu und Glauben scheitert dann, wenn ihr überwiegende öffentliche Interessen gegenüberstehen.¹⁵

c) Der Beschwerdegegner beruft sich auf eine Auskunft der Gemeinde, ohne genauer darzulegen, wann und wie diese Auskunft erfolgt sei. Er begründet auch nicht, inwiefern er Dispositionen getätigt habe, die nicht mehr rückgängig gemacht werden können. Des Weiteren ist die Gemeinde nicht zuständig für die Beurteilung von Bauten ausserhalb der Bauzone, sondern das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR). Dies wird als allgemein bekannt vorausgesetzt. Folglich war die Gemeinde nicht zuständig für die Auskunftserteilung und der Beschwerdegegner durfte sie auch nicht als zuständig betrachten. Aus all diesen Gründen scheitert die Berufung des Beschwerdegegners auf den Vertrauensschutz.

5. Ergebnis und Kosten

a) Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerde gutzuheissen ist und der angefochtene Bauentscheid der Gemeinde Kappelen vom 22. März 2012 aufzuheben ist. Dem Baugesuch des Beschwerdegegners vom 8. Oktober 2011 bzw. der Projektänderung vom 15. Februar 2012 ist der Bauabschlag zu erteilen. Die weiteren Rügen der Beschwerdeführenden müssen unter diesen Umständen nicht mehr geprüft werden.

b) Die amtlichen Kosten für das erstinstanzliche Baubewilligungsverfahren hat in jedem Fall der Gesuchsteller zu tragen. Die amtlichen Kosten belaufen sich gemäss Bauentscheid der Gemeinde Kappelen auf Fr. 1'368.10 und bleiben dem

¹⁵ BGE 130 I 26 E. 8.1 S. 60; 129 I 161 E. 4.1 u. 4.2 S. 170; 126 II 377 E. 3a S. 387; 122 II 113 E. 3b/cc S. 123

Beschwerdegegner zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist die Gemeinde Kappelen zuständig.

c) Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG¹⁶). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von Fr. 200.-- bis Fr. 4'000.-- erhoben (vgl. Art. 19 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 2 GebV¹⁷). Diese wird im vorliegenden Verfahren auf Fr. 1'600.-- bestimmt. Für den Bericht des beco wird keine zusätzliche Gebühr erhoben. Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren betragen somit Fr. 1'600.--.

d) Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt der Beschwerdegegner als unterliegende Partei. Er hat demzufolge die Verfahrenskosten von Fr. 1'600.-- zu tragen. Gründe für eine abweichende Kostenverlegung liegen keine vor.

e) Parteikosten werden keine gesprochen, da die Beschwerdeführenden nicht anwaltlich vertreten sind (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Bauentscheid der Gemeinde Kappelen vom 22. März 2012 wird aufgehoben. Dem Baugesuch vom 8. Oktober 2011 wird der Bauabschlag erteilt.
2. Die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens von Fr. 1'368.10 bleiben dem Beschwerdegegner zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist die Gemeinde Kappelen zuständig.

¹⁶ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

¹⁷ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

3. Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 1'600.-- werden dem Beschwerdegegner zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Frau A._____, eingeschrieben
- Frau Rechtsanwältin F._____, per Gerichtsurkunde
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Kappelen, Gemeindeverwaltung, per Gerichtsurkunde
- Regierungsstatthalteramt Seeland, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer, Regierungsrätin