

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2015/107

Bern, 28. Januar 2016

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.**_____
Beschwerdeführerin 2

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt C._____

und



Frau **D.**_____
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Herrn Fürsprecher E._____

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde H._____

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde H._____ vom
3. Juli 2015 (Baugesuch-Nr. 24/14; Ponystall)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin ist Eigentümerin der Parzelle H._____ Gbbl. Nr. F._____. Die Parzelle liegt in der Dorfzone. In dieser Zone sind Wohnen, mässig störende Betriebe und landwirtschaftliche Nutzungen zulässig. Bevor die Beschwerdeführerin diese Parzelle erwarb, erkundigte sie sich bei der Gemeinde

H._____, ob ein einfacher Stall mit Auslauf für Ponys erstellt werden dürfte. Die Gemeinde H._____ teilte der Beschwerdegegnerin mit, dass in der Dorfzone zwei bis vier Ponys zulässig seien. Unter Einhaltung der baupolizeilichen Masse könne ein einfacher Stall und Auslauf für Ponys erstellt werden. Nach dem Erwerb des Grundstückes brach die Beschwerdegegnerin den bestehenden Unterstand ab und erstellte einen neuen Unterstand für fünf Islandpferde. Gleichzeitig gestaltete sie das umliegende Terrain neu. Am 19. April 2013 erkundigten sich die Beschwerdeführenden bei der Gemeinde H._____, ob für das Bauvorhaben eine Bewilligung vorliege. Auf Grund dieser Anfrage forderte die Gemeinde die Beschwerdegegnerin mit E-Mail vom 16. Juni 2014 auf, für das Bauvorhaben ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. Am 8. August 2014 reichte die Beschwerdegegnerin für den Abbruch des bestehenden Unterstandes, den Neubau eines Unterstandes für fünf Islandponys sowie die Umgestaltung des Terrains auf der Parzelle H._____ Gbbl. Nr. F._____ ein nachträgliches Baugesuch ein. Gegen das Bauvorhaben erhoben die Beschwerdeführenden Einsprache. Mit Verfügung vom 3. Juli 2015 erteilte die Gemeinde H._____ die Baubewilligung.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 10. August 2015 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragten, der Bauentscheid vom 3. Juli 2015 sei aufzuheben und das Baugesuch sei abzuweisen. Die Gemeinde H._____ habe die zonenwidrige Nutzung zu verbieten und der rechtmässige Zustand sei wiederherzustellen. Eventualiter sei der Entscheid vom 3. Juli 2015 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Sie machten insbesondere geltend, die hobbymässige Pferdehaltung sei in der Dorfzone nicht zonenkonform und verursache übermässige Immissionen.

3. Die Beschwerdegegnerin beantragte die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der Baubewilligung. Sie vertrat die Ansicht, die Haltung von fünf Islandponys sei zonenkonform. Die Gemeinde stellte ebenfalls den Antrag, die Baubewilligung vom 3. Juli 2015 sei zu bestätigen und die Baubeschwerde abzuweisen.

4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte im Beisein der Parteien, einer Vertretung des Veterinärdienstes sowie des beco Berner Wirtschaft einen Augenschein mit Instruktionsverhandlung durch. Anlässlich dieser Begehung konnte zwischen den Parteien eine Einigung erzielt werden. Beide Parteien erhielten Gelegenheit, zum Protokoll des Augenscheines Stellung zu nehmen. Die Beschwerdegegnerin reichte eine Projektänderung ein, zu welcher sich die Parteien abschliessend äussern konnten.

5. Auf die Rechtsschriften sowie auf das Ergebnis des Augenscheins wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

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

2. Projektänderung

a) Mit der Projektänderung vom 7. Dezember 2015 (Eingangsstempel Rechtsamt BVE vom 8. Dezember 2015) hat die Beschwerdegegnerin den Auslauf der Islandpferde reduziert und im Situationsplan zusätzlich eine Sichtschutzwand mit einer Höhe von 1.4 m

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).

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

eingetragen. Die Projektänderung sieht zudem folgende, am Augenschein vereinbarte, emissionsreduzierende Massnahmen vor:

- Auf dem Grundstück werden nur vier Islandpferde gehalten.
- Der untere Teil des Stalles soll während der Nacht mit einer teilweise verglasten Türe vollständig geschlossen werden.
- Der Boden des ganzen Stalles soll mit einer lärmreduzierenden Kunststoffmatte ausgelegt werden.
- An den Wänden sollen bis auf eine Höhe von ca. 60 cm ebenfalls lärmreduzierende Kunststoffmatten angebracht werden.
- Der Auslauf für die Islandpferde im oberen Bereich des Stalles wird während der Nacht soweit reduziert, dass sich die Islandpferde nicht mehr zum Futtertrog begeben können.
- Die übrige Weide ausserhalb des Auslaufes auf dem Grundstück der Beschwerdegegnerin darf von den Islandpferden nur in der Zeit von Montag bis Freitag von 8.00-11.30 Uhr und 13.30-17.00 Uhr beweidet werden.

Das Bauprojekt ist auch nach den Projektänderungen in den Grundzügen gleich geblieben und es werden keine wesentlichen Änderungen vorgenommen. Der Standort, die äusseren Masse der Stallung sowie die Zweckbestimmung sind unverändert. Es liegt daher eine Projektänderung im Sinn von Art. 43 Abs. 1 BewD³ vor. Von dieser Änderung sind keine Dritten betroffen und die Gegenpartei sowie die Gemeinde konnten sich gemäss Art. 43 Abs. 3 BewD dazu äussern. Die Beschwerdegegnerin hat mit dem Einreichen der Projektänderung vor der BVE auf ihr ursprüngliches Bauvorhaben verzichtet. Verfahrensinhalt bildet allein das geänderte Projekt.⁴

b) Die Projektänderung entspricht dem anlässlich des Augenscheines vom 9. November 2015 Vereinbarten. In dem Umfang, in welchem die Projektänderung die Einwände der Beschwerdeführenden aufnimmt, ist die Beschwerde gegenstandslos geworden. Im Übrigen haben sich die Beschwerdeführenden mit der Projektänderung einverstanden erklärt. Sie haben damit kein aktuelles Rechtsschutzinteresse mehr an der Beurteilung ihrer Beschwerde. Diese kann gemäss Art. 39 VRPG⁵ als erledigt abgeschrieben werden.

³ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

⁴ Vgl. BVR 2012 S. 463.

⁵ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

Es ist nur noch zu prüfen, ob das geänderte Projekt bewilligt werden kann. Ob das ursprüngliche Gesuch zu Recht oder zu Unrecht bewilligt wurde, braucht nicht mehr geprüft zu werden.

c) G._____ ist einer von vier Weilern. In der Dorfzone sind auch landwirtschaftliche Nutzungen zulässig (Art. 211 GBR⁶). Unter Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann das Halten von vier Islandpferden im vorliegend ländlichen Gebiet als zonenkonform erachtet werden.⁷ Die zwischen den Parteien vereinbarten und in der Projektänderung aufgenommenen Auflagen reduzieren die Immissionen auf die Nachbarschaft. Damit werden die technisch und betrieblich möglichen sowie wirtschaftlich tragbaren Massnahmen zur Reduktion der Emissionen gemäss Art. 11 Abs. 2 USG⁸ ergriffen. Das geänderte Projekt entspricht zudem sowohl bezüglich der Auslauffläche als auch der Grösse der Stallungen für die Islandpferde den massgebenden Vorschriften der Tierschutzverordnung. Das Bauvorhaben hält somit die baurechtlich relevanten Bestimmungen ein und kann bewilligt werden.

d) In der Stellungnahme zum Protokoll des Augenscheines ergänzen die Beschwerdeführenden, dass sie es begrüsst, wenn die Projektänderung zusätzlich die Auflage enthielte, dass die Beschwerdegegnerin die Pferde wann immer möglich auf einer externen Weide weiden liesse. Bedingungen und Auflagen eines Entscheides müssen zur Erreichung des angestrebten Ziels insbesondere notwendig sowie geeignet und für die Behörden mit einem vernünftigen Aufwand kontrollier- und durchsetzbar sein.⁹ Wie bereits erläutert, hält der Auslauf der Islandpferde die tierschutzrechtlichen Bestimmungen ein. Die angeordneten Auflagen stellen sicher, dass die noch verbleibenden Immissionen für die Nachbarn zumutbar sind. Weitere Auflagen sind nicht erforderlich. Zudem wäre die gewünschte Auflage sehr unbestimmt und daher schwer kontrollier- und durchsetzbar. Schliesslich hat die Beschwerdegegnerin erklärt, dass der Weidegang auf den Nachbargrundstücken weiter geführt werden solle und dass sie sich, falls wider Erwarten dieser Weidegang nicht mehr sichergestellt wäre, um Ersatz bemühte. Eine weitergehende Verpflichtung der Beschwerdegegnerin ist weder notwendig noch möglich.

⁶ Baureglement der Gemeinde H._____ vom 30. Juni 2010, genehmigt durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung am 30. Juni 2010.

⁷ Vgl. BGer 1A.32/2004 vom 30.9.2004, E. 4.2.1, BGE 111 Ib 213 E. 3b.

⁸ Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01).

⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 38-39 N. 15a; BGE 133 II 370 E. 6.3.

3. Kosten

a) Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von Fr. 200 bis Fr. 4'000 je Beschwerde erhoben (Art. 19 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 2 GebV¹⁰). Die Pauschalgebühr wird auf Fr. 800.00 festgelegt. Für den Augenschein mit Instruktionsverhandlung wird eine zusätzliche Gebühr von Fr. 400.00 erhoben (Art. 20 Abs. 1 GebV).

Nach Art. 108 Abs. 1 VRPG werden die Verfahrenskosten 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. Wer ein Gesuch, eine Klage oder ein Rechtsmittel zurückzieht, den Abstand erklärt oder auf andere Weise dafür sorgt, dass das Verfahren gegenstandslos wird, gilt nach Art. 110 Abs. 1 VRPG als unterliegende Partei. Als unterliegend gilt auch, wer den Einwänden der Beschwerdeführer durch eine Projektänderung Rechnung trägt.¹¹ Die Projektänderung greift einen Teil der ursprünglich umstrittenen Punkte auf. Gleichzeitig verzichten die Beschwerdeführenden auf die Aufrechterhaltung einiger Rügen. Unter Berücksichtigung ihrer ursprünglichen Anträge, gelten die Parteien beide in einem ähnlichen Umfang als teilunterliegend respektive teilobsiegend. Die Parteien tragen daher die Verfahrenskosten je zur Hälfte, ausmachend je Fr. 600.00.

b) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Beide Parteien machen einen ähnlichen Aufwand geltend. Beide Parteien sind von ihren ursprünglichen Forderungen abgewichen und haben in ähnlichem Umfang obsiegt respektive sind zum Teil unterlegen.

¹⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung; GebV, BSG 154.21).

¹¹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 108 N. 2; Art. 110 N. 5

Dementsprechend gebietet sich bei diesem Verfahrensausgang ein wettschlagen der Parteikosten. Jede Partei trägt ihre eigenen Parteikosten.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird zufolge Gegenstandlosigkeit abgeschrieben.
2. Die Projektänderung vom 7. Dezember 2015 wird bewilligt. Massgeblich ist der Plan Nr. 0001, nachträgliche Baueingabe, Situationsplan vom 14.12.2015 mit Eingangsstempel des Rechtsamtes der BVE vom 8. Dezember 2015. Die Bewilligung wird mit folgenden Auflagen erteilt:
 - Auf dem Grundstück werden maximal vier Islandpferde gehalten.
 - Der untere Teil des Stalles ist während der Nacht mit einer teilweise verglasten Türe vollständig zu schliessen.
 - Der Boden des ganzen Stalles ist mit einer lärmreduzierenden Kunststoffmatte auszulegen.
 - An den Wänden des ganzen Stalles sind bis auf eine Höhe von ca. 60 cm lärmreduzierenden Kunststoffmatten anzubringen.
 - Der Auslauf für die Islandpferde im oberen Bereich des Stalles ist während der Nacht soweit zu reduzieren, dass sich die Islandpferde nicht mehr zum Futtertrog begeben können.
 - Die Weide ausserhalb des Auslaufes auf dem Grundstück der Beschwerdegegnerin darf von den Islandpferden nur in der Zeit von Montag bis Freitag von 8.00-11.30 Uhr und 13.30-17.00 Uhr beweidet werden.

Im Übrigen wird der Entscheid der Gemeinde H. _____ vom 3. Juli 2015 bestätigt.

3. Der Beschwerdegegnerin wird der gestempelte Situationsplan zugeschickt. Die Gemeinde und die Beschwerdeführenden verfügen bereits über ein Exemplar.
4. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'200.00 werden den Parteien je hälftig, ausmachend Fr. 600.00, zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für

den ihnen auferlegten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

5. Jede Partei trägt ihre eigenen Parteikosten.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt C._____, eingeschrieben
- Herrn Fürsprecher E._____, mit Beilage gemäss Ziff. 3, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde H._____, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Veterinärdienst, zur Kenntnis
- Beco Berner Wirtschaft, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin