

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2017/20

Bern, 7. Juli 2017

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer

und

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Zuzwil, Oberdorf 12, 3303 Zuzwil BE

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



betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Zuzwil vom 18. Januar 2017 (Holzhüsli und Schöpfli) und die Verfügung des Amtes für Gemeinden und Raumordnung (AGR) vom 5. Dezember 2016 (G.-Nr.: 381 16 2152)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer reichte am 5. Juli 2016 ein nachträgliches Baugesuch ein für ein "Holzhüsli mit Schöpfli" auf der Parzelle Zuzwil Grundbuchblatt Nr. B. _____. Diese Parzelle liegt in der Landwirtschaftszone und grenzt an die Parzelle Nr. C. _____, auf der das Wohngebäude des Beschwerdeführers steht. Das Schöpfli ist 6.45 m lang, 2.75 m breit und hat ein Pultdach mit einer Höhe von 2.20 bis 2.45 m. An der östlichen Ecke des Schöpfli ist das „Holzhüsli“ angebaut. Bei der so bezeichneten Baute handelt es sich um einen 5.10 m langen Unterstand mit einem Pultdach. Er ist im südlichen Bereich 3.25 m und im nördlichen Bereich 2.75 m breit. Der Unterstand ist auf zwei Seiten ganz und auf einer dritten Seite halb geschlossen. Die geschlossenen Seiten des Unterstandes werden aus je zwei hintereinander liegenden Holzbeigen gebildet. Zwischen diesen Bauten und

dem Wohngebäude befindet sich ein künstlich angelegtes Biotop und westlich der Baute steht eine Hecke. Mit dem Baugesuch reichte der Beschwerdeführer auch ein Ausnahmegesuch für das Bauen ausserhalb der Bauzone ein.

2. In einer Stellungnahme vom 26. Juli 2016 hielt das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) fest, auf der Parzelle Nr. C._____ habe ein vor dem 1. Juli 1972 rechtmässig erstelltes Gebäude bestanden. Art. 24c RPG¹ sei daher anwendbar. Mit Verfügung vom 27. September 2005 sei eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG für den Abbruch und Wiederaufbau dieses Gebäudes erteilt worden mit dem Hinweis, es könnten keine weiteren Erweiterungen und Änderungen mehr bewilligt werden. Das Holzhüsli und das Schöpfli auf der Parzelle Nr. B._____ seien als Nebenbauten des Hauptgebäudes auf der Parzelle Nr. C._____ zu betrachten. Da der zulässige Rahmen der Erweiterung mit dem erfolgten Abbruch und Wiederaufbau des Hauptgebäudes vollumfänglich ausgeschöpft sei, könne die erforderliche Ausnahmegewilligung nicht erteilt werden. Das AGR habe zudem festgestellt, dass ein Biotop erstellt worden sei. Das Erstellen eines Biotopes in der Landwirtschaftszone sei bewilligungspflichtig. Da keine entsprechende Baubewilligung vorliege, sei für das Biotop ein nachträgliches Baugesuch einzureichen.

3. Ende August 2016 reichte der Beschwerdeführer ein separates nachträgliches Baugesuch für die Totalsanierung des Biotops ein. Die Gemeinde eröffnete ein weiteres Verfahren und holte für beide Baubewilligungsverfahren bei der Abteilung Naturförderung des Amtes für Landwirtschaft und Natur (ANF) einen Fachbericht Naturschutz ein. Die ANF hielt in ihrem Fachbericht vom 1. Dezember 2016 fest, bei der Bestockung hinter dem Holzhüsli und dem Schöpfli handle es sich um eine geschützte Hecke im Sinne von Art. 27 und Art. 28 NSchG². Hochbauten hätten einen Abstand von 9 m zu den äussersten Stämmen der Hecke einzuhalten. Da dies nicht der Fall sei, könne dem Holzhüsli und dem Schöpfli an diesem Standort nicht zugestimmt werden. Dem Biotop bzw. dessen Sanierung dagegen könne bei Erfüllung gewisser Anforderungen die Zustimmung in Aussicht gestellt werden. Es bestehe ein grosses Potenzial, dass das Gewässer von der stark gefährdeten Kreuzkröte besiedelt werde und so ein Beitrag zu deren Erhalt geleistet werden könne.

¹ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

² Naturschutzgesetz vom 15. September 1992 (NSchG; BSG 426.11)

4. Das AGR verweigerte mit Verfügung vom 5. Dezember 2016 die Ausnahmegewilligung für das Holzhüsli und das Schöpfli. Es hielt fest, die Bauten führten zu einer Erweiterung der anrechenbaren Flächen ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens bzw. zu einer Veränderung des äusseren Erscheinungsbildes. Dem setze das RPG enge Grenzen. Das Bauvorhaben sprengte den gesetzlichen Rahmen.

Die Gemeinde erteilte daraufhin mit Verfügung vom 18. Januar 2017 dem Holzhüsli und dem Schöpfli den Bauabschlag und ordnete die Entfernung der Bauten an. Gleichzeitig drohte sie die Ersatzvornahme sowie eine Busse bei Nichtbefolgung an und eröffnete die Verfügung des AGR vom 5. Dezember 2016.

5. Dagegen reichte der Beschwerdeführer am 13. Februar 2017 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Er bringt insbesondere vor, mit dem Fachbericht Naturschutz zum Biotop und den darin geforderten Anpassungen des Biotops sei er einverstanden. Er möchte aber wissen, welche Unterlagen und Dokumentationen diesbezüglich einzureichen seien. Nicht korrekt sei der Bericht hinsichtlich der geschützten Hecke; diese befinde sich auf der angrenzenden Gemeindeparzelle, nicht auf der Parzelle Nr. B._____. Das Holzhüsli bestehe nur aus quadratisch angeordneten Holzbeigen mit einer Überdachung. Er wolle wissen, in welchen Dimensionen Holzbeigen mit Überdachung bewilligungsfrei seien; er sei zu entsprechenden Anpassungen bereit. Beim Schöpfli handle es sich um eine Fahrnisbaute ohne Fundament, welche problemlos jederzeit abtransportiert werden könne. Da das frühere Bauernhaus über einen beträchtlichen Ökonomieteil verfüge, müsse das Schöpfli im Rahmen der Erweiterungsmöglichkeit für unbewohnte Nebengeschossflächen problemlos zulässig sein. Er könne die Grösse des Schöpfli auch reduzieren, so dass die Bewilligungskompetenz bei der Gemeinde liege. Soweit er wisse, sei dies bei Bauten bis 10 m² der Fall.

6. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet³, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Anschliessend führte das Rechtsamt am 3. Mai 2017 im Beisein der Parteien und einer Vertretung des AGR einen Augenschein

³ 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)

mit Instruktionsverhandlung durch. Die Parteien erhielten Gelegenheit, sich zum Protokoll des Augenscheins zu äussern und Schlussbemerkungen einzureichen.

7. Auf die Rechtsschriften, die Vorakten und das Ergebnis des Augenscheins wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

a) Sowohl Bauentscheide als auch Wiederherstellungsverfügungen können innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden (Art. 40 BauG⁴ und Art. 49 Abs. 1 BauG). Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Der Beschwerdeführer, dessen nachträgliches Baugesuch abgewiesen wurde und der zum Rückbau der bereits erstellten Bauten verpflichtet wurde, ist durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

2. Streitgegenstand

a) Anfechtungsobjekte sind die Verfügung der Gemeinde vom 18. Januar 2017 und die Verfügung des AGR vom 5. Dezember 2016. Der Streitgegenstand braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht über dieses hinausgehen.⁵

b) Die Beschwerde des Beschwerdeführers enthält auch Ausführungen und Fragen zum Biotop auf der Parzelle Nr. C._____. Gegenstand der angefochtenen Verfügungen sind _____

⁴ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

⁵ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N. 6

aber nur das Holzhüsli und das Schöpfli. Diesbezüglich wurde der Bauabschlag erteilt sowie die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes angeordnet. Das Biotop, für welches der Beschwerdeführer ein separates Baugesuch eingereicht hat, wird in einem anderen Baubewilligungsverfahren beurteilt und ist hier nicht Verfahrensgegenstand. Auf die entsprechenden Ausführungen des Beschwerdeführers kann daher nicht eingegangen werden. Streitgegenstand im vorliegenden Verfahren sind einzig das Holzhüsli und das Schöpfli.

3. Bewilligungspflicht

a) Der Beschwerdeführer wirft die Frage auf, ob kleinere Bauten ohne Fundament bis zu einer bestimmten Grösse und Holzbeigen nicht baubewilligungsfrei seien bzw. die Bewilligungskompetenz bei der Gemeinde liege. Zu beachten sei auch, dass das Schöpfli aus einheimischem Holz bestehe und die Umwelt nicht beeinträchtigte; dasselbe gelte für die Holzbeigen.

b) Gemäss Art. 22 Abs. 1 RPG dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Der Begriff der „Bauten und Anlagen“ ist ein bundesrechtlicher. Die Kantone können den Kreis der nach dem Raumplanungsgesetz bewilligungspflichtigen Vorkehren nicht einschränken, sondern höchstens ausdehnen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gelten als bewilligungsbedürftige Bauten und Anlagen „jedenfalls jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in bestimmter fester Beziehung zum Erdboden stehen und die Nutzungsordnung zu beeinflussen vermögen, weil sie entweder den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen“.⁶

Der bernische Gesetzgeber hat die baubewilligungspflichtigen und baubewilligungsfreien Vorhaben gemäss den bundesrechtlichen Vorgaben in den Art. 1a und Art. 1b BauG in genereller Art und Weise definiert und im Bewilligungsdekret festgelegt, welche geringfügigen Vorhaben keiner Baubewilligung bedürfen. So können gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. a BewD⁷ unbeheizte Bauten mit einer Grundfläche von höchstens 10 m² und einer Höhe von höchstens 2.5 m, die weder bewohnt noch gewerblich genutzt werden und die

⁶ BGE 123 II 256 E. 3, 119 Ib 222 E. 3.a

⁷ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

funktionell zu einer Hauptbaute gehören, ohne Baubewilligung erstellt werden. Liegt allerdings ein solches Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone und ist es geeignet, die Nutzungsordnung zu beeinflussen, indem es beispielsweise den Raum äusserlich verändert, die Erschliessung belastet oder die Umwelt beeinträchtigt, ist es baubewilligungspflichtig (Art. 7 Abs. 1 BewD). Das Gleiche gilt, wenn das Bauvorhaben die Schutzinteressen eines Naturschutzobjektes betrifft (Art. 7 Abs. 2 BewD).

c) Der Beschwerdeführer hat das Holzhüsli gemäss seinen eigenen Angaben im Baugesuch bereits 2008 erstellt und das Schöpfli im Jahr 2009. Es handelt sich daher nicht nur um künstlich geschaffene, sondern offensichtlich auch auf Dauer angelegte Bauten, die seit längerer Zeit am gleichen Ort stehen. Sie haben zudem räumliche Auswirkungen. Daher sind beide Bauten baubewilligungspflichtig. Unerheblich ist dabei, ob sie über ein Fundament verfügen. Das Kriterium "in fester Beziehung zum Erdboden stehen" bedeutet nicht, dass eine Baute dauerhaft mit dem Boden verankert sein oder ein Fundament haben muss. Auch leicht entfernbare Bauten und Ablagerungen können baubewilligungspflichtig sein. Das Bewilligungserfordernis gilt grundsätzlich auch für Fahrnisbauten, die über einen längeren Zeitraum am gleichen Ort verwendet werden.⁸ Der Beschwerdeführer kann auch nichts daraus ableiten, dass er das "Holzhüsli" nicht als eigentliche Baute, sondern als blosser Lagerung von Holzbeigen mit einer Überdachung betrachtet. Die Rechtsprechung hat schon mehrfach entschieden, dass dauerhafte Einrichtungen zur Lagerung von Holz, wie Holzpfosten oder Überdachungen, unabhängig von der Menge des gelagerten Holzes einer Baubewilligung bedürfen⁹ und das bernische Verwaltungsgericht hat festgehalten, dass die ganzjährige Lagerung einer grösseren Menge Holz auch ungeachtet des Bestehens fester baulicher Einrichtungen baubewilligungspflichtig sei.¹⁰

Da sowohl das Holzhüsli als auch das Schöpfli eine Grundfläche von mehr als 10 m² haben, kommt auch der Ausnahmetatbestand von Art. 6 Abs. 1 Bst. a BewD von vornherein nicht zur Anwendung. Die Bauten wären aber auch mit einer Grundfläche unter 10 m² bewilligungspflichtig, da sich ihr Standort ausserhalb der Bauzone befindet und sie – auch wenn sie hauptsächlich aus Holz bestehen – den Raum äusserlich verändern und zudem eine geschützte Hecke tangieren könnten (Art. 7 Abs. 1 und Abs. 2 BewD). Das

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 1a N. 17; BGE 123 II 256 E. 3

⁹ VGE 2009/20 vom 1. Mai 2009 E. 2.5 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung

¹⁰ VGE 2009/20 vom 1. Mai 2009 E. 2.6

AGR und die Gemeinde sind daher zu Recht von der Baubewilligungspflicht des Holzhüsli und des Schöpflis ausgegangen.

4. Bauen ausserhalb der Bauzone

a) Bauten und Anlagen können nur bewilligt werden, wenn sie dem Zweck der Nutzungszone entsprechen (Art. 22 Abs. 2 RPG). Die umstrittenen Bauten stehen in der Landwirtschaftszone und damit im Nichtbaugebiet. In dieser Zone sind grundsätzlich nur Bauten und Anlagen zonenkonform, die zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau nötig sind (Art. 16a RPG). Der Beschwerdeführer betreibt kein landwirtschaftliches Gewerbe und weder das Holzhüsli noch das Schöpfli dienen der Landwirtschaft. Die Bauten sind daher nicht zonenkonform. Damit sie bewilligt werden könnten, müssten sie die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmbewilligung gemäss Art. 24 ff. RPG erfüllen. In Frage kommt einzig Art. 24c RPG.

b) Die Zuständigkeit für die Erteilung von Ausnahmbewilligungen nach Art. 24 ff. RPG liegt beim AGR (Art. 25 Abs. 2 RPG i.V.m. Art. 84 Abs. 1 BauG, Art. 19 BewD und Art. 12 Abs. 1 Bst. e OrV JGK¹¹). Die Gemeinden als Baubewilligungsbehörden haben die entsprechenden Verfügungen des AGR zwingend zu beachten. Eine Baubewilligung für eine Baute oder Anlage in der Landwirtschaftszone ohne Zustimmung des AGR kann von Bundesrechts wegen keine Wirkung entfalten.¹² Dies gilt unabhängig von der Grösse des Bauvorhabens. Die Gemeinden dürfen daher auch kleine Bauten und Anlagen in der Landwirtschaftszone nicht ohne Zustimmung des AGR bewilligen.

c) Das AGR hat die umstrittenen Bauten als Nebenbauten bzw. Erweiterung des wiederaufgebauten altrechtlichen Hauptgebäudes auf der Parzelle Nr. C._____ qualifiziert und die Möglichkeit einer Ausnahmbewilligung nach Art. 24c RPG geprüft. Gemäss Art. 24c Abs. 1 und 2 RPG werden altrechtliche Bauten, die bestimmungsgemäss nutzbar sind, aber ausserhalb der Bauzone liegen und nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt. Solche Bauten können mit Bewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder

¹¹ Verordnung über die Organisation und die Aufgaben der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion (Organisationsverordnung JGK, OrV JGK; BSG 152.221.131)

¹² Bernhard Waldmann / Peter Hänni, Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 25 N 37

wiederaufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind (Art. 24c Abs. 1 und 2 RPG). Eine Änderung gilt dann als teilweise und eine Erweiterung als massvoll, wenn die Identität der Baute einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt (Art. 42 Abs. 1 RPV¹³). Massgeblicher Vergleichszustand für die Beurteilung der Identität ist der Zustand, in dem sich die Baute oder Anlage im Zeitpunkt der Zuweisung zum Nichtbaugebiet befand (Art. 42 Abs. 2 RPV).

Bei Erweiterungen und Nebenbauten ausserhalb des bestehenden oder wiederaufgebauten Gebäudevolumens darf die erweiterte Fläche sowohl bezüglich der anrechenbaren Bruttogeschossfläche als auch bezüglich der Gesamtfläche (Summe von anrechenbarer Bruttogeschossfläche und Brutto-Nebenfläche) weder 30 % der ursprünglichen, anrechenbaren Fläche noch 100 m² überschreiten (Art. 42 Abs. 3 Bst. b RPV). Zudem ist zu beachten, dass Erweiterungen der Nutzflächen ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens zu einer Veränderung des äusseren Erscheinungsbildes der Liegenschaft führen. Solche Veränderungen sind gemäss dem am 1. November 2012 in Kraft getretenen Art. 24c Abs. 4 RPG einzig zulässig, wenn sie für eine zeitgemässe Wohnnutzung oder eine energetische Sanierung nötig oder darauf ausgerichtet sind, die Einpassung in die Landschaft zu verbessern.

In jedem Fall darf eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG nur erteilt werden, wenn sie mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vereinbar ist (Art. 24c Abs. 5 RPG). Dies erfordert eine Interessenabwägung. Stehen allerdings spezialgesetzliche Normen, beispielsweise des Umweltschutzrechts oder des Naturschutzrechts, der Bewilligung absolut entgegen, so entfällt die Interessenabwägung und das Bauvorhaben ist vorweg nach diesen Sondernormen zu prüfen.¹⁴

d) Das AGR hat in seiner ersten Stellungnahme festgehalten, der zulässige Rahmen der flächenmässigen Erweiterung sei bereits früher ausgeschöpft worden. Mit Verfügung vom 5. Dezember 2016 verweigerte es dann aber den umstrittenen Bauten eine Ausnahmegewilligung mit der Begründung, sie führten zu einer Erweiterung der anrechenbaren Flächen ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens bzw. zu einer

¹³ Raumplanungsverordnung des Bundesrates vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1)

¹⁴ Heinz Aemisegger / Pierre Moor / Alexander Ruch / Pierre Tschannen, Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, 2017, Art. 24c N. 45 -47; Bernhard Waldmann / Peter Hänni, Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 24c N 22

Veränderung des äusseren Erscheinungsbildes. Die strengen Voraussetzungen von Art. 24c Abs. 4 RPG seien nicht erfüllt. Da allerdings das Holzhüsli und das Schöpfli unbestrittenermassen bereits in den Jahren 2008/2009 erstellt wurden und bei nachträglichen Baugesuchen das Recht anzuwenden ist, das im Zeitpunkt der Erstellung der Bauten galt¹⁵, kommt Art. 24c Abs. 4 RPG, der erst seit 2012 gilt, vorliegend nicht zum Tragen. Dies ist hier aber unerheblich, da spezialgesetzliche Normen einer Baubewilligung entgegenstehen (siehe E. 5) und sich die Frage, ob eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG erteilt werden kann, nicht stellt.

5. Abstand zu einer geschützten Hecke

a) Auf der Westseite der umstrittenen Bauten wächst entlang einer Böschung eine Hecke mit Bäumen. Diese Hecke steht teilweise auf der Parzelle Nr. B._____, teilweise auf der nördlich angrenzenden Parzelle Nr. D._____. Die ANF hielt dazu in ihrem Fachbericht Naturschutz vom 1. Dezember 2016 fest, das Biotop (Weiher) auf der Parzelle Nr. B._____ befinde sich in der ehemaligen Gemeindegrube "E._____" (Kehrichtdeponie). Die auf der Böschung wachsende Hecke sei im Rahmen der Auffüllung und Rekultivierung des Areals als Ersatzmassnahme angelegt worden. Es handle sich um eine geschützte Hecke im Sinne von Art. 27 und 28 NSchG. In unmittelbarer Umgebung zu Weiher und Hecke seien teilweise artenreiche und extensiv genutzte Wiesen vorhanden. In der sonst ausgeräumten und intensiv genutzten Landschaft sei die ehemalige Grube mit der Hecke und der umliegenden Wiese ein wertvoller Trittstein und Lebensraum. Damit die Hecke und der Krautsaum nicht beeinträchtigt werden, hätten Hochbauten einen Abstand von mindesten 9 Metern zu den äussersten Stämmen einzuhalten. Dem Holzhüsli und dem Schöpfli könne daher am heutigen Standort nicht zugestimmt werden. Der Beschwerdeführer hielt dem entgegen, nur die Hecke auf der angrenzenden Parzelle Nr. D._____ sei geschützt.

b) Laut Art. 18 Abs. 1^{bis} NHG¹⁶ sind Hecken und Feldgehölze besonders schützenswert. Der Kanton Bern hat gestützt auf diese bundesrechtliche Vorschrift und den Vollzugsauftrag von Art. 18b Abs. 1 NHG in Art. 27 Abs. 1 NSchG festgelegt, dass Hecken

¹⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 14a

¹⁶ Bundesgesetz vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (NHG; SR 451)

und Feldgehölze, die die Begriffsumschreibung von Art. 28 NSchG erfüllen, in ihrem Bestand geschützt sind. Gemäss dieser Definition sind Hecken linienförmige Bestockungen mit einheimischen Sträuchern und Feldgehölze sind flächige Bestockungen mit einheimischen Sträuchern, beide allenfalls mit Krautsaum und Bäumen (Art. 28 NSchG). Der Bestandesschutz gemäss Art. 27 NSchG gilt generell und ist unabhängig davon, ob eine Hecke oder Gehölz inventarisiert oder in einem Schutzplan verzeichnet ist.¹⁷

Die Gemeinde Zuzwil hat auf ihrem Gemeindegebiet einige Naturobjekte unter kommunalen Schutz gestellt (vgl. Art. 10 und 86 BauG). So hat sie den auf der Parzelle D._____ stehenden Teil der Hecke sowohl in ihrem aktuellen Zonen- und Schutzzonenplan vom 23. Mai 2012 als auch bereits im davor geltenden Zonenplan vom 27. November 2002 als Schutzobjekt bezeichnet. Jener Teil der Hecke, der sich auf der Parzelle Nr. B._____ des Beschwerdeführers befindet, ist dagegen im kommunalen Schutzzonenplan nicht verzeichnet. Die Bestockung auf der Parzelle des Beschwerdeführers ist daher kein kommunales Schutzobjekt. Sie gilt aber gemäss Art. 27 Abs. 1 NSchG i.V.m. Art. 18 Abs. 1^{bis} NHG trotzdem als geschützt, sofern sie die Kriterien von Art. 28 NSchG erfüllt. Die kantonale Fachstelle ANF hat in ihrem Fachbericht vom 1. Dezember 2016 festgehalten, dass dies der Fall sei. Die BVE sieht keine Veranlassung, an der Beurteilung der Fachstelle zu zweifeln.

c) Art. 14 Abs. 2 Bst. c und d NHV¹⁸ verlangt, dass zum Schutz von Biotopen wie geschützten Hecken und Feldgehölzen sogenannte Pufferzonen ausgeschieden werden, die ökologisch ausreichend breit bemessen sind. Gestützt darauf haben nach der Praxis der kantonalen Behörden Hochbauten einen Abstand von mindestens 6 m zu Hecken und Feldgehölzen einzuhalten.¹⁹ Die Begrenzung der Hecken und Feldgehölze, ab denen dieser Abstand zu messen ist, verläuft entlang einer Linie mit einem Abstand von drei Metern ab den Stöcken der äussersten Bäume oder Sträucher. Bei der Festlegung dieser drei Meter stützen sich die bernischen Behörden auf bundesrechtliche Bestimmungen, wie beispielsweise die Regelungen in den Anhängen der DZV²⁰ oder die Verbote in der

¹⁷ BVR 2002 S. 400 ff. E. 2.d

¹⁸ Verordnung vom 16. Januar 1991 über den Natur- und Heimatschutz (NHV; SR 451.1)

¹⁹ Siehe dazu auch das Musterbaureglement, Anhang 1, Ziff. A126, abrufbar unter www.jgk.be.ch, Rubriken "Baubewilligungen/Publikationen/Musterbaureglement"

²⁰ Verordnung über die Direktzahlungen an die Landwirtschaft vom 23. Oktober 2013 (Direktzahlungsverordnung, DZV; SR 910.13), Anhang 1 Ziff. 9.3 Bst. c und Anhang 2 Ziff. 6.1.1

ChemRRV²¹ zur Ausbringung von Pflanzenschutzmitteln und Düngern. Die massgebende Pufferzone bzw. der einzuhaltende Abstand für Hochbauten beträgt somit mindestens 9 m ab den Stöcken der äussersten Bäume oder Sträucher.

Die Gemeinde Zuzwil hat in Art. 19 Abs. 1 GBR²² einen darüber hinausgehenden Abstand festgelegt: Gemäss ihrer Vorschrift müssen Hochbauten zu Hecken, Feld- und Ufergehölzen einen Abstand von mindestens 10 m einhalten. In der Bauzone sowie für bereits bestehende Gebäude in der Landwirtschaftszone gilt ein reduzierter Abstand von mindestens 3 m. Das im Zeitpunkt der Erstellung der Bauten geltende GBR enthielt allerdings noch keine Abstandsvorschriften zu Hecken. Für das Schöpfli und das Holzhüsli ist daher der Abstand gemäss kantonaler Praxis von 9 m massgebend.

d) Die während des Augenscheins vom 3. Mai 2017 durchgeführten Messungen der Abstände zwischen den umstrittenen Bauten und der dahinterliegenden Hecke ergaben Folgendes: Auf der nordwestlichen Seite des Schöpfli besteht ein Abstand von rund 2 m zum nächst gelegenen Stock der Hecke. Der Abstand zwischen der südwestlichen Hinterseite des Schöpfli und dem am nächsten stehenden Baumstamm beträgt ca. 0.9 m und jener zum nächst gelegenen Stock eines Strauchs 1.1 m. Die Distanz zwischen dem Holzhüsli und dem Stock des nächst gelegenen Strauch beträgt rund 2.5 m.²³ Der erforderliche Abstand von 9 m zwischen der geschützten Hecke und den umstrittenen Bauten ist somit massiv unterschritten; die Bauten stehen sogar innerhalb der Hecke, deren Grenzen 3 m ausserhalb der äussersten Stämmen verläuft. Die Bauten können daher am jetzigen Standort – unabhängig davon, ob eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG erteilt werden könnte oder nicht – nicht bewilligt werden. Der Bauabschlag der Gemeinde erfolgte daher zu Recht.

6. Kleinere Bauten / Ersatzstandorte

a) Der Beschwerdeführer erkundigte sich in seiner Beschwerde und während des Augenscheins, ob die Bauten in kleinerer Ausführung oder an einem anderen Standort auf

²¹ Verordnung zur Reduktion von Risiken beim Umgang mit bestimmten besonders gefährlichen Stoffen, Zubereitungen und Gegenständen vom 18. Mai 2005 (Chemikalien-Risikoreduktions-Verordnung, ChemRRV; SR 814.81), Anhang 2.5, Ziff. 1 Bst. b und Anhang 2.6, Ziff. 3.3.1 / 1 Bst. c

²² Baureglement der Gemeinde Zuzwil vom 23. Mai 2012

²³ Augenscheinprotokoll vom 3. Mai 2017, S. 3

der Parzelle erhalten bzw. neu errichtet werden könnten. Er sei ihm vor allem wichtig, die Holzlagerung in irgendeiner Form beibehalten zu können.

b) Wie in Erwägung 5 ausgeführt, können am aktuellen Standort des Holzhüslis und des Schöpflis aufgrund des einzuhaltenden Heckenabstandes keine Bauten bewilligt werden. Daher sind an diesem Standort auch kleinere Bauten nicht möglich und auch eine teilweise Bewilligung im Sinne von Art. 46 Abs. 2 Bst. c BauG ist ausgeschlossen.

c) Ob und in welcher Form ein Schopf oder Gartenhaus und die Holzlagerung an einer anderen Stelle auf den Parzellen Nr. C._____ und B._____ bewilligungsfähig wären, ist im vorliegenden Verfahren nicht zu entscheiden. Dafür wäre ein neues Gesuch erforderlich.

In einem Baubewilligungsverfahren für neue Bauten wären die strengen Voraussetzungen des 2012 in Kraft getretenen Art. 24c Abs. 4 RPG zu beachten. Das heisst, neue Bauten wären nur zulässig, wenn sie die Einpassung der Hauptbaute in die Landschaft verbessern würden oder für eine energetische Sanierung oder die zeitgemässe Wohnnutzung nötig wären. An diese Voraussetzungen sind gemäss der bundesgerichtlichen und verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung hohe Anforderungen zu stellen.²⁴ So wird die Notwendigkeit für die zeitgemässe Wohnnutzung nur sehr selten bejaht. Denkbar in diesem Sinne ist eine Erweiterung beispielsweise in jenen seltenen Fällen, wo eine Wohnung kein Bad, keine bedürfnisgerechte Küche, keine genügende interne Erschliessung oder objektiv zu wenig Nebenräume für Aufbewahrung, Waschküche und Heizung aufweist und innerhalb des Volumens kein Platz für diesen Raumbedarf vorhanden ist. Unter Umständen gilt auch ein zweiseitig offener Unterstand zur Holzlagerung bis zu einer bestimmten Grösse als notwendig für das zeitgemässe Wohnen, sofern ein Gebäude über eine Stückholzheizung als Hauptheizung verfügt. Eine Erweiterung für zeitgemässes Wohnen setzt aber stets voraus, dass innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens kein Platz für den benötigten Raum besteht.²⁵

²⁴ BGer 1C_247/2015 vom 14. Januar 2016, E. 4.2, 1C_415/2014 vom 1. Oktober 2015, E. 3.6; VGE 2014/322 vom 3. Mai 2016, E. 3.5 ff.

²⁵ Vgl. Information vom 26. September 2016 des Amts für Gemeinden und Raumordnung der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern, „Bauen ausserhalb der Bauzonen; Änderung der Bewilligungspraxis bei Ausnahmegesuchen für die Erweiterung von rechtmässig altrechtlich bestehenden, zonenfremden Wohnbauten Art. 24c Absatz 4 Raumplanungsgesetz (RPG), Artikel 42 Raumplanungsverordnung (RPV)“, Bernische Systematische Information Gemeinden (BSIG) Nr. n, Ziff. 2.1.2; Themenblatt des AGR: A1, Änderungen von altrechtlichen Bauten und Anlagen, S. 2; VGE 2014/322 vom 3.5.16, E. 3.5, mit Hinweis auf die Materialien

Erweiterungen zur Schaffung von zusätzlichen Wohn- und Nebenflächen sind daher in der Regel nicht bewilligungsfähig.

Das AGR hat dem Beschwerdeführer anlässlich des Augenscheins erläutert, die Möglichkeit der Bewilligung von Nebenbauten an einer anderen Stelle auf den Parzellen C._____ und B._____ bestehe wahrscheinlich nicht. Dies einerseits, weil das Hauptgebäude als Hauptheizung eine Pellet- und nicht eine Stückholzheizung habe, und andererseits bereits genügend Nebenflächen zur Lagerung von Gartenmöbeln und Geräten vorhanden seien, beispielsweise im Unterstand beim Sitzplatz.²⁶ Eine abschliessende Beurteilung durch das AGR und die Baubewilligungsbehörde würde aber erst im Rahmen eines neuen Baubewilligungsverfahrens erfolgen.

7. Wiederherstellung

a) Das Holzhüsli und das Schöpfli wurden ohne Bewilligung ausgeführt und eine Baubewilligung kann auch nachträglich nicht erteilt werden. Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung ausgeführt, so setzt die Baupolizeibehörde eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Die Wiederherstellungsanordnung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen (Art. 47 Abs. 6 BewD). Verhältnismässig ist eine Anordnung dann, wenn sie zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet und erforderlich und für die Betroffenen zumutbar ist. Bei geringfügigen Abweichungen und wenn die Bauherrschaft im baurechtlichen Sinn gutgläubig handelte, kann die Wiederherstellung unterbleiben, wenn nicht gewichtige öffentliche oder private Interessen diese gebieten. Bei bösem Glauben der Bauherrschaft kann auf die Wiederherstellung nur verzichtet werden, wenn die Abweichung vom Erlaubten unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt oder unverhältnismässig wäre. Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich somit auch eine Bauherrschaft berufen, die nicht gutgläubig gehandelt hat. Sie muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes erhöhtes Gewicht beimessen und die

²⁶ Vgl. Fotos Nr. 10 und 11 der Fotodokumentation zum Augenschein vom 3. Mai 2017

der Bauherrschaft allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen.²⁷

b) Ein öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ist im Allgemeinen gegeben, da das Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und an der konsequenten Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, generell gross ist. Besonderes Gewicht kommt dem öffentlichen Interesse am konsequenten Vollzug des Bau-, Planungs- und Umweltrechts ausserhalb des Baugebiets zu.²⁸ Das umstrittene Holzhüsli und das Schöpfli wurden ohne Baubewilligung ausserhalb der Bauzone erstellt. Dies widerspricht zwingenden öffentlichen Interessen des Raumplanungsrechts. Zudem stehen die Bauten innerhalb der geschützten Hecke und deren Pufferzone und widersprechen damit den Interessen des Naturschutzes. Die angeordnete Wiederherstellung liegt daher im öffentlichen Interesse.

c) Die von der Gemeinde angeordnete Wiederherstellungsmassnahme, die Entfernung von Holzhüsli und Schöpfli, ist geeignet und erforderlich, um die angestrebten Ziele, das heisst die Freihaltung des Nichtbaugebiets und die Freihaltung der Pufferzone zur geschützten Hecke, zu erreichen. Andere als die angeordneten Massnahmen sind nicht geeignet oder nicht ausreichend, so können insbesondere mit einer Verkleinerung der Bauten am bestehenden Standort die genannten Ziele nicht erreicht werden. Die angeordnete Massnahme ist auch zumutbar, da die Bauten – wie der Beschwerdeführer selbst ausführte – ohne grösseren Aufwand entfernt werden können und im Hauptgebäude sowie beim gedeckten Sitzplatz Abstellfläche für Holz und Gartenmöbel und -geräte bestehen.

Da es sich bei der Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet sowie den Anliegen des Naturschutzes um gewichtige öffentliche Interessen handelt, ist es im Weiteren unerheblich, ob der Beschwerdeführer im baurechtlichen Sinn gutgläubig handelte oder nicht.²⁹ Von einer Wiederherstellung könnte vorliegend auch bei Gutgläubigkeit nicht abgesehen werden.

²⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 9 ff. mit Hinweisen

²⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 9a; BGE 136 II 359 E. 6; BGer 1C_276/2016 vom 2. Juni 2017 E. 3.3, 1C_397/2007 E. 3.4

²⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 9b Bst. d mit Hinweis auf BGE 132 II 21 E. 6.4 und BGer 1C_404/2009 vom 12.5.2010 E. 4

d) Zusammenfassend ergibt sich, dass die von der Vorinstanz angeordnete Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes im öffentlichen Interesse liegt, den Vertrauensgrundsatz nicht verletzt und verhältnismässig ist.

8. Wiederherstellungsfrist

Die von der Vorinstanz für die Wiederherstellung in Ziff. 3.1 der angefochtenen Verfügung angesetzte Frist bis 31. März 2017 ist während dem Beschwerdeverfahren verstrichen und muss daher von Amtes wegen neu angesetzt werden. Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer rund zweieinhalb Monate Zeit eingeräumt, um die unbewilligten Bauten zu entfernen. Eine solche Frist ist unter den gegebenen Umständen angemessen, der Beschwerdeführer hat die Angemessenheit der Frist denn auch nicht gerügt. Die Frist wird deshalb neu angesetzt auf den 30. September 2017. Im Übrigen wies der Beschwerdeführer darauf hin, dass die Wände des "Holzhüsl", die aus Holzbeigen bestehen, von Fledermäusen genutzt würden. Laut ANF sind daher die Holzbeigen im Sommerhalbjahr abzubrechen, damit die Fledermäuse nicht im Winterschlaf gestört werden. Eine über Ende September 2017 hinausgehende Frist kann aus diesem Grund nicht gewährt werden.

9. Kosten

a) Die Gemeinde hat dem nachträglichen Baugesuch des Beschwerdeführers zu Recht den Bauabschlag erteilt und die Entfernung der Bauten angeordnet. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer. Er hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Die Pauschalgebühr wird festgesetzt auf Fr. 600.–

(Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV³⁰). Für den Augenschein vom 3. Mai 2017 wird in Anwendung von Art. 20 Abs. 1 GebV eine zusätzliche Gebühr von Fr. 200.– erhoben. Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren betragen somit Fr. 800.–. Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 104 Abs. 1, Abs. 3 und Abs. 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Die Wiederherstellungsfrist gemäss Ziff. 3.1 der Verfügung der Gemeinde Zuzwil vom 18. Januar 2017 wird neu angesetzt auf den 30. September 2017. Im Übrigen werden die Verfügung der Gemeinde Zuzwil vom 18. Januar 2017 sowie die Verfügung des Amtes für Gemeinden und Raumordnung (AGR) vom 5. Dezember 2016 bestätigt.

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.– werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

³⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

IV. Eröffnung

- Herrn A._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Zuzwil, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per Kurier
- Amt für Landwirtschaft und Natur, Abteilung Naturförderung, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin