



Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11
3011 Bern
Telefon +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

BVD 110/2019/220

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 7. April 2020

in der Beschwerdesache zwischen

Frau C. _____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt D. _____

und

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Gondiswil, Gemeindeverwaltung, 4955 Gondiswil

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

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Gondiswil vom 21. November 2019 (Baugesuch-Nr. 0326 / 19 007; Sanierung bestehender Allwetterplatz für Pferde) sowie die Verfügung des Amtes für Gemeinden und Raumordnung vom 16. Oktober 2019 (G.-Nr. 2019.JGK.4107)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin wohnt auf der Parzelle Gondiswil Grundbuchblatt Nr. H. _____ und betreibt dort gemeinsam mit einer Tierheimbetreuerin die Tierpension «A. _____», die vorwiegend Hunde und Katzen aufnimmt. Die Beschwerdeführerin hält zudem zwei eigene Pferde und zwei Ponys. Die Liegenschaft der Beschwerdeführerin befindet sich in der Landwirtschaftszone.

Infolge eines Unwetters im Mai 2018 wurde der bestehende Allwetterplatz auf dem Hof überschwemmt und verschlammt. Die Beschwerdeführerin reichte deshalb am 30. September 2019 bei der Gemeinde Gondiswil ein Baugesuch ein für die Sanierung des Allwetterplatzes für Pferde und für die Rückführung von zwei Ecoraster-Flächen. Gleichzeitig stellte sie ein Ausnahmegesuch für das Bauen ausserhalb der Bauzone.

2. Mit Bauentscheid vom 21. November 2019 erteilte die Gemeinde Gondiswil die Baubewilligung und eröffnete gleichzeitig die Ausnahmegewilligung für das Bauen ausserhalb der Bauzone des Amtes für Gemeinden und Raumordnung (AGR) vom 16. Oktober 2019. Die

Ausnahmebewilligung enthält unter anderen die folgenden Auflagen, welche im Bauentscheid wiederholt werden:

Ziffer 6.1.b. zweites Lemma: «Es dürfen nur Tiere gehalten werden, welche den Bewohnerinnen und Bewohnern der Wohnbaute auf der Parzelle Nr. H. _____ gehören und von ihnen betreut werden.»

Ziffer 6.1.b. drittes Lemma: « [...] Der Allwetterplatz darf zudem nicht zweckentfremdet und beispielsweise als Reitplatz genutzt werden.»

3. Dagegen reichte die Beschwerdeführerin am 23. Dezember 2019 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE), seit dem 1. Januar 2020 Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD), ein. Sie stellt folgende Rechtsbegehren:

1. Die Baubewilligung [...] sei dahingehend aufzuheben, als dass die in Ziffer 6.1, Lemma 2 erhobene Auflage [...] dahingehend abzuändern sei, als dass der Beschwerdeführerin das Halten von fünf (fremden oder eigenen) Hunden bzw. von bis zu neunzehn fremden Katzen auf dem Grundstück Gondiswil-Grundbuchblatt Nr. H. _____ weiterhin uneingeschränkt gestattet sei.

2. Die Baubewilligung [...] sei dahingehend aufzuheben, als dass die in Ziffer 6.1, Lemma 3 in fine erhobene Auflage [...] vollumfänglich aufzuheben sei.

3. Verfahrensantrag: Der vorliegenden Beschwerde sei bis zum Verfahrensabschluss die aufschiebende Wirkung zu entziehen.

- Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen -

Die Beschwerdeführerin macht insbesondere geltend, die Auflage Ziffer 6.1 zweites Lemma sei nicht Bestandteil des Baubewilligungsverfahrens, weise keinen sachlichen Zusammenhang dazu auf, gefährde die wirtschaftliche Existenz der Tierpension und verstosse gegen die Eigentumsgarantie. Zur Auflage Ziffer 6.1 drittes Lemma führt sie aus, sie habe den Allwetterplatz bereits vor der Verwüstung auch als Reitplatz benutzt. Da sie hobbymässig zwei Pferde und zwei Ponys halte, sei ihr diese Doppelnutzung laut Art. 24e Abs. 3 RPG¹ nach wie vor gestattet.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet², stellte mit Verfügung vom 31. Dezember 2019 fest, die Beschwerde habe nur hinsichtlich der umstrittenen Auflagen aufschiebende Wirkung. Die nicht angefochtenen Teile des Bauentscheids und der Verfügung des AGR erwüchsen dagegen in Rechtskraft; die Baubewilligung dürfe ausgeübt werden. Das Rechtsamt schrieb das Gesuch um Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde deshalb als gegenstandslos ab.

5. Zudem führte das Rechtsamt den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Mit Stellungnahme vom 27. Januar 2020 äussert sich das AGR zu den Vorbringen der Beschwerdeführerin und beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen. Die Gemeinde stellt in ihrer Beschwerdeantwort vom 30. Januar 2020 keinen expliziten Antrag, unterstützt aber die Stellungnahme des AGR. In ihren Schlussbemerkungen vom 24. Februar 2020 äussert sich die Beschwerdeführerin ebenfalls zur Stellungnahme des AGR. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

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

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Bauentscheide können nach Art. 40 BauG³ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Verfügungen des AGR über die Zonenkonformität bei Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone sowie über Ausnahmegesuche nach den Art. 24 bis 24e und Art. 37a RPG können zusammen mit dem Bauentscheid ebenfalls mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden (Art. 84 Abs. 4 BauG). Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellenden, die Einsprechenden und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführerin, deren Baugesuch nur unter Auflagen bewilligt wurde, ist durch die vorinstanzlichen Verfügungen beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Haltung von fremden Tieren (Auflage Ziff. 6.1 zweites Lemma)

a) Mit dem angefochtenem Bauentscheid vom 21. November 2019 bewilligte die Gemeinde die Sanierung des bestehenden Allwetterplatzes für Pferde und die Rückführung von zwei Ecoraster-Flächen.⁴ Gemäss Auflage Ziff. 6.1 zweites Lemma dürfen nur Tiere gehalten werden, welche den Bewohnerinnen und Bewohnern der Wohnbaute auf der Parzelle Nr. H. _____ (A. _____) gehören und von ihnen betreut werden. Die Beschwerdeführerin beantragt, diese Auflage sei dahingehend abzuändern, als dass ihr das Halten von fünf (fremden oder eigenen) Hunden bzw. von bis zu neunzehn fremden Katzen auf der Parzelle Nr. H. _____ weiterhin uneingeschränkt gestattet sei (Rechtsbegehren Nr. 1). Zur Begründung bringt sie vor, es sei völlig unklar und unbegründet, weshalb die Gemeinde im Bauentscheid, der sich materiell einzig mit der Sanierung des bestehenden Allwetterplatzes und der Rückführung zweier Ecoraster-Flächen auseinandersetze, eine solche Auflage verfüge. Die Auflage komme einem Verbot des gewerbsmässigen Haltens fremder Tiere gleich und gefährde die wirtschaftliche Existenz der Tierpension. Die Auflage verstosse deshalb gegen die Eigentumsgarantie.

b) In seiner Stellungnahme vom 27. Januar 2020 erklärt das AGR, ein Allwetterplatz sei immer mit der Pferdehaltung verbunden. Folglich stehe die Auflage in direktem Zusammenhang mit dem geplanten Bauvorhaben (Sanierung des Allwetterplatzes) und der Begriff «Tiere» beziehe sich ausschliesslich auf die Pferdehaltung.

c) Mit Schlussbemerkungen vom 24. Februar 2020 nimmt die Beschwerdeführerin zur Kenntnis, dass sich die Auflage Ziffer 6.1 zweites Lemma einzig auf die Pferdehaltung beschränke, mithin das Halten von fremden und eigenen Katzen und Hunden weiterhin erlaubt bleibe. Damit sei diese Tat- und Rechtsfrage behördlich geklärt und der Sachverhalt liquid. Festzuhalten sei jedoch, dass weder die Baubewilligung noch die Verfügung des AGR aufgrund der gewählten Formulierung ohne Weiteres eine solche Schlussfolgerung zugelassen hätten, weshalb sie eine Beschwerde habe einreichen müssen. Weshalb das AGR und die Gemeinde die Bezeichnung sachlich nicht auf «Pferde» eingrenzten, obwohl es ein Leichtes gewesen wäre, entziehe sich ihrer Kenntnisnahme. Im Übrigen bestätige sie sämtliche Rechtsbegehren und Erwägungen ihrer Beschwerde.

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

⁴ Vgl. angefochtener Bauentscheid vom 21. November 2019, Ziffer 1.

d) Anfechtungsobjekt ist die Verfügung bzw. der Entscheid der Vorinstanz. Der Streitgegenstand braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht über dieses hinausgehen. Innerhalb dieses Rahmens bestimmen die Parteien den Streitgegenstand. Sowohl für das Einleiten eines Beschwerdeverfahrens als auch für dessen Umfang und eine allfällige vorzeitige Beendigung gelten somit die Verfügungs- oder Dispositionsmaxime sowie das Rügeprinzip. Die Parteien können den Streitgegenstand im Verlauf des Verfahrens nicht erweitern, sondern nur einschränken. Ausserhalb des Streitgegenstands liegende Rügen sind unzulässig; auf sie ist nicht einzutreten.⁵

e) Angefochten sind der Bauentscheid vom 21. November 2019 und die Ausnahmegewilligung des AGR vom 16. Oktober 2019, mit welchen die Sanierung des bestehenden Allwetterplatzes für Pferde und die Rückführung von zwei Ecoraster-Flächen bewilligt wurden, bzw. zwei der damit verbundenen Auflagen. Auflagen und die damit verbundene Rechte und Pflichten müssen stets in einem engen sachlichen Zusammenhang zur erteilten Bau- oder Ausnahmegewilligung stehen.⁶ Aus den Vorakten und dem Sachzusammenhang ergibt sich eindeutig, dass einzig ein Bauvorhaben im Zusammenhang mit der Pferdehaltung der Beschwerdeführerin Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens bildete: Im Baugesuch vom 17. September 2019 umschreibt die Beschwerdeführerin das Bauvorhaben wie folgt: «Sanierung bestehender Allwetterplatz für Pferde und Rückführung von zwei Ecoraster-Flächen gemäss Lageplan.»⁷ Vorhaben in Zusammenhang mit der Haltung von anderen Tieren (Hunde, Katzen) erwähnt sie nicht. Die Beschwerdeführerin bringt zwar vor, dass der Vertreter des AGR anlässlich einer Begehung im Rahmen der Bauvoranfrage Fragen zur Haltung von Hunden auf dem Hof gestellt habe.⁸ Diese Fragen sind jedoch nicht protokolliert⁹ und waren später nicht Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens. Weder hat die Beschwerdeführerin die Hunde- und Katzenhaltung in ihrem Baugesuch erwähnt, noch wurden sie in der Ausnahmegewilligung des AGR oder im angefochtenen Bauentscheid thematisiert. Die Hunde- und Katzenhaltung auf dem Hof war somit nicht Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens und die Vorinstanzen haben der Beschwerdeführerin das Halten oder Betreuen von fremden Katzen oder Hunden auch nicht untersagt. Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens und der angefochtenen Verfügungen ist einzig das Bauvorhaben im Zusammenhang mit der Pferdehaltung. Das Rechtsbegehren Nr. 1 der Beschwerdeführerin, es sei ihr das Halten von fünf (fremden oder eigenen) Hunden bzw. von bis zu neunzehn fremden Katzen auf der Parzelle Nr. H._____ weiterhin uneingeschränkt zu gestatten, geht deshalb über den Streitgegenstand hinaus. Im vorliegenden Verfahren ist weder zu prüfen noch festzulegen, ob und wie viele eigene oder fremde Katzen und Hunde die Beschwerdeführerin halten darf. Das gestellte Rechtsbegehren Nr. 1 ist unzulässig und es ist nicht darauf einzutreten. Die umstrittene Auflage könnte höchstens insofern präzisiert werden, als das Wort Tiere durch Pferde ersetzt wird. Einen solchen Antrag hat die Beschwerdeführerin jedoch nicht gestellt. Im Übrigen ist auch eine Präzisierung der Auflage in Ziff. 6.1 zweites Lemma nicht notwendig, da aus dem Sachzusammenhang klar hervorgeht, dass sie sich nur auf Pferde bezieht. So hat denn auch die Beschwerdeführerin in ihren Schlussbemerkungen festgehalten, die Frage sei geklärt.¹⁰

⁵ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N. 6 bis 8.

⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 4. Auflage, Bern 2013, Art. 38-39 N. 15a Bst. d erstes Lemma.

⁷ Vorakten Baubewilligungsverfahren, pag. 18.

⁸ Beschwerde S. 7/Ziff. 13.

⁹ Vorakten Voranfrage, pag. 3.

¹⁰ Schlussbemerkungen vom 24. Februar 2020 N. II./2.

3. Nutzung des Allwetterplatzes (Ziff. 6.1 drittes Lemma)

a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie halte hobbymässig zwei Pferde und zwei Ponys. Den Allwetterplatz habe sie bereits vor der Verwüstung durch ein Unwetter sowohl als Allwetter- als auch als Reitplatz benutzt. Die Auflage, wonach der Allwetterplatz nicht zweckentfremdet und nicht als Reitplatz benutzt werden dürfe, weise zwar einen sachlichen Zusammenhang zur Hauptsache auf, sei jedoch nicht mit den massgebenden rechtlichen Grundlagen vereinbar. Allwetterausläufe gälten gemäss Art. 42b Abs. 5 RPV¹¹ als Aussenanlagen, die für die tiergerechte Haltung notwendig seien. Art. 24e Abs. 3 RPG zufolge könnten Aussenanlagen für die hobbymässige Beschäftigung mit den Tieren genutzt werden, soweit damit keine baulichen Änderungen verbunden seien und keine neuen Auswirkungen auf Raum und Umwelt entstünden. Der Gesetzgeber lasse eine Doppelnutzung somit explizit zu. Vorliegend sei mit keinen neuen Auswirkungen zu rechnen, da der Allwetterplatz in den tatsächlichen Zustand vor dem Unwetter gesetzt werden solle. Die Ausnahme gemäss Art. 24e Abs. 3 RPG sei deshalb anwendbar. Die Auflage lasse sich jedoch nicht damit in Einklang bringen, weshalb sie ersatzlos aufzuheben sei.

b) Das AGR führt in seiner Stellungnahme vom 27. Januar 2020 aus, es halte vollumfänglich an der Auflage fest. Allwetterausläufe gehörten zu den für eine tiergerechte Haltung notwendigen Aussenanlagen. Sie seien ausschliesslich für die Nutzung durch die Pferde (Auslauf bei schlechten Boden- und Wetterverhältnissen) vorgesehen.

c) In ihren Schlussbemerkungen vom 24. Februar 2020 bringt die Beschwerdeführerin vor, Art. 24e Abs. 3 RPG sowie die Praxis des Bundesamtes für Raumplanung erlaubten ausdrücklich die kombinierte Nutzung eines Allwetterplatzes für die vollumfängliche hobbymässige Beschäftigung mit den Pferden (und nicht nur für den Auslauf bei schlechten Boden- und Wetterverhältnissen), soweit damit keine baulichen Änderungen verbunden seien und keine neuen Auswirkungen auf Raum und Umwelt entstünden. Das AGR äussere sich nicht, inwiefern hier besondere Verhältnisse vorliegen, welche eine alternative Praxisanwendung rechtfertigten.

d) Ausnahme- und Baubewilligungen können mit Auflagen (Pflichten) verknüpft werden (Art. 29 Abs. 2 und Art. 38 Abs. 3 BauG). Die Nichterfüllung einer Auflage berührt die Geltung der Baubewilligung nicht, kann aber baupolizeiliche Massnahmen – insbesondere die Ersatzvornahme – und Bestrafung nach sich ziehen.¹² Die Auflagen müssen in einem engen sachlichen Zusammenhang zur erteilten Bau- oder Ausnahmegewilligung stehen und verhältnismässig sein. Verhältnismässig ist eine Auflage nur dann, wenn sie zum Erreichen des angestrebten Ziels erforderlich, geeignet und für die Bauherrschaft zumutbar ist. Ein Bauvorhaben, das den gesetzlichen Anforderungen entspricht, ist grundsätzlich unbefristet, bedingungslos und unbelastet zu bewilligen. Die Ausübung der Bewilligung unterliegt lediglich den Beschränkungen, die von Gesetzes wegen allgemein für solche Bewilligungen gelten. Wenn ein Bauvorhaben den gesetzlichen Anforderungen klar nicht entspricht, kann der Mangel nicht mit Auflagen geheilt werden. Auflagen zu einer Baubewilligung kommen daher nur bei Bauvorhaben in Betracht, die je nach ihrer Gestaltung oder Einrichtung oder je nach der Art der Nutzung oder Betriebsführung gesetzeskonform oder gesetzwidrig sein können. Auflagen können diesfalls gesetzwidrige Auswirkungen verhindern. Insoweit sind sie im Vergleich zum Bauabschlag das mildere Mittel.¹³

¹¹ Raumplanungsverordnung des Bundesrats vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1).

¹² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 29 N. 1.

¹³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 38-39 N. 15a.

e) Bauten und Anlagen für die Freizeitlandwirtschaft sind in der Landwirtschaftszone nicht zonenkonform. Art. 24e RPG i.V.m. Art. 42b RPV sieht jedoch für die hobbymässige Tierhaltung ausserhalb der Bauzonen Ausnahmen vor. Hierbei handelt es sich gemäss der «Wegleitung Pferd und Raumplanung» um eine abschliessende Regelung, welche auch für die Pferdehaltung gilt.¹⁴ Nach der genannten Bestimmung werden bauliche Massnahmen in unbewohnten Gebäuden oder Gebäudeteilen, die in ihrer Substanz erhalten sind, bewilligt, wenn sie Bewohnerinnen und Bewohnern einer nahe gelegenen Wohnbaute zur hobbymässigen Tierhaltung dienen und eine tierfreundliche Haltung gewährleisten (Art. 24e Abs. 1 RPG). Es dürfen nur so viele Tiere gehalten werden, wie die Tierhalterin oder der Tierhalter selber betreuen kann (Art. 42b Abs. 3 RPV). Das heisst, der Aufwand für die Tierbetreuung muss durch den Hobbytierhalter eigenhändig, ohne Zuhilfenahme von Dritten, bewältigt werden können.¹⁵ Für die hobbymässige Tierhaltung dürfen keine neuen Bauten und Anlagen erstellt werden. Eine Ausnahme gilt für Aussenanlagen, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen (Art. 24e Abs. 2 RPG). Die hobbymässige Tierhaltung ist eine Freizeitbeschäftigung, die sich von der landwirtschaftlichen Bewirtschaftung nach Art. 16 RPG hauptsächlich dadurch unterscheidet, dass keine Absicht besteht, systematisch ein nennenswertes landwirtschaftliches Einkommen zu erzielen. Von der hobbymässigen Tierhaltung abzugrenzen ist deshalb insbesondere die auf die Erzielung eines Erwerbseinkommens ausgerichtete gewerbliche Tierhaltung (z.B. Hunde- oder Pferdepension).¹⁶ Im Rahmen der hobbymässigen Tierhaltung dürfen keine fremden Tiere (Pensionstiere) gehalten werden.¹⁷

Als zulässige Aussenanlagen i.S.v. Art. 24e Abs. 2 RPG gelten Aussenanlagen, die für eine tiergerechte Haltung notwendig sind und die weder überdacht noch umwandet sind, namentlich Allwetterausläufe, Mistlager oder Zäune (Art. 42b Abs. 5 RPV). Nicht darunter fallen insbesondere Anlagen, die ausschliesslich der hobbymässigen Beschäftigung mit den Tieren dienen. Gemeint sind damit Anlagen, die nicht der Haltung bzw. dem Auslauf der Tiere, sondern der Nutzung der Tiere dienen, wie beispielsweise Anlagen zum Reiten, Fahren oder Longieren mit Pferden.¹⁸ Solche Anlagen gehören nicht zu den nach Art. 24e Abs. 2 RPG zulässigen Aussenanlagen. Als Beispiele nennt die RPV Reit- oder Übungsplätze (Art. 42b Abs. 5 Bst. a RPV).¹⁹ Die zulässigen Aussenanlagen wie Allwetterausläufe können jedoch zusätzlich für die hobbymässige Beschäftigung mit den Tieren genutzt werden, soweit damit keine baulichen Änderungen verbunden sind und keine neuen Auswirkungen auf Raum und Umwelt entstehen (Art. 24e Abs. 3 RPG). Hierbei handelt es sich um eine Doppelnutzung der Aussenanlagen, einerseits für die tierfreundliche Haltung und andererseits für die Nutzung der Tiere.²⁰ Die «Wegleitung Pferd und Raumplanung» konkretisiert ausdrücklich, dass ein Allwetterauslauf kombiniert, also sowohl für den Auslauf als auch für die Nutzung der Pferde, verwendet werden kann. Der Allwetterauslauf muss sich jedoch für die hobbymässige Beschäftigung mit den Tieren eignen, ohne dass bauliche Änderungen notwendig sind. Der Bodenaufbau und die äussere Gestaltung sind deshalb auf die primäre Funktion des Allwetterauslaufs (Gehege für die freie

¹⁴ Wegleitung Pferd und Raumplanung des Bundesamtes für Raumentwicklung (ARE) vom Juli 2015 (Wegleitung Pferd und Raumplanung), (abrufbar unter <<https://www.are.admin.ch/are/de/home.html>> Rubriken Medien & Publikationen / Raumplanungsrecht), S. 15.

¹⁵ Wegleitung Pferd und Raumplanung, a.a.O., S. 15 Ziff. 1.4 und S. 16 Ziff. 1.5; Muggli, a.a.O., Art. 24e N. 11.

¹⁶ Rudolf Muggli in Aemisegger / Moor / Ruch / Tschannen (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, Zürich / Basel / Genf 2017, Kommentar zu Art. 24e RPG N. 11; Wegleitung Pferd und Raumplanung, a.a.O., S. 15 Ziff. 1.1.

¹⁷ Wegleitung Pferd und Raumplanung, a.a.O., S. 15 Ziff. 1.2.

¹⁸ Wegleitung Pferd und Raumplanung, a.a.O., S. 16 Ziff. 1.7.

¹⁹ Vgl. Muggli, a.a.O., Art. 24e N. 16.

²⁰ Muggli, a.a.O., Art. 24e N. 19.

Bewegung im Freien) und nicht auf die Nutzung der Pferde durch den Menschen auszurichten.²¹ Da die Betreuung der Tiere durch den Hobbytierhalter selbst erfolgen muss, darf konsequenterweise auch ein Allwetterplatz zusätzlich für die hobbymässige Beschäftigung mit den Tieren, beispielsweise zum Reiten, nur von ihm selbst genutzt werden (Privatnutzung). Eine ausschliessliche Nutzung als Reitplatz im eigentlichen Sinne, der dem Reitunterricht oder ähnlichen entgeltlichen Angeboten für Drittpersonen und allenfalls Drittpferde dient, ist als gewerblich anzusehen und daher unzulässig. Zusammengefasst bedeutet dies für die Nutzung eines Allwetterplatzes, dass der Hobbytierhalter nur eigene Pferde darauf bewegen und den Platz nur hobbymässig nutzen darf. Der Allwetterplatz muss zudem auch als Auslauf genutzt werden, eine ausschliessliche Nutzung zur Beschäftigung mit den Pferden, auch wenn hobbymässig, ist unzulässig.

f) Wie die Beschwerdeführerin richtig festhält, erlauben die genannten gesetzlichen Grundlagen, dass der bewilligte Allwetterplatz neben der Hauptfunktion (Auslauf für die Pferde) zusätzlich für die hobbymässige Beschäftigung mit den eigenen Pferden benutzt wird. Die Beschwerdeführerin darf daher den Allwetterplatz auch benutzen, um mit ihren Pferden darauf zu reiten oder mit ihnen an der Leine zu arbeiten. Eine ausschliessliche Nutzung als Reitplatz oder die gewerbsmässige Nutzung des Platzes, beispielsweise für Reitunterricht und ähnliche Dienstleistungen für Drittpersonen und allenfalls Drittpferde, wären dagegen nicht zulässig. Eine derartige Nutzung würde eine Zweckentfremdung darstellen und den gesetzlich vorgesehenen Rahmen der hobbymässigen Nutzung sprengen.

Das AGR hat diesbezüglich mittels Auflage verfügt, der Allwetterplatz dürfe nicht zweckentfremdet und nicht als Reitplatz genutzt werden. Der Begriff «zweckentfremdet», gelesen mit den massgebenden gesetzlichen Bestimmungen, könnte darauf schliessen lassen, dass das AGR mit der von ihm verfügten Auflage die gewerbsmässige Nutzung des Allwetterplatzes sowie die ausschliessliche Nutzung als Reitplatz, sei es hobby- oder gewerbsmässig, untersagen wollte. Dies ergibt sich aber aufgrund der Formulierung der Auflage nicht mit genügender Klarheit, insbesondere nicht für juristische Laien. Die Verfügung des AGR enthält auch keine Begründung zur umstrittenen Auflage oder der zulässigen Nutzung, welche den Inhalt der Auflage klären würde. Und in seinen Schlussbemerkungen hält das AGR einzig fest, Allwetterausläufe seien ausschliesslich für die Nutzung durch die Pferde (Auslauf) vorgesehen. Die umstrittene Auflage ist daher unklar und ist wie folgt zu präzisieren: «[...] Der Allwetterplatz darf zudem nicht zweckentfremdet werden, d.h. er darf nicht ausschliesslich zur Beschäftigung mit Pferden und nicht für gewerbsmässige Zwecke genutzt werden. Die Nutzung des Allwetterplatzes für die hobbymässige Beschäftigung mit Pferden ist zulässig, sofern sie nicht ausschliesslich, sondern zusätzlich zur Nutzung als Auslauf erfolgt.»

Anders als die Beschwerdeführerin beantragt, kann die Auflage aber nicht vollumfänglich bzw. ersatzlos aufgehoben werden. Obwohl die Auflage grundsätzlich nichts anders beinhaltet als eine Bestätigung der gesetzlichen Vorschriften, ist die Auflage im vorliegenden Fall erforderlich: Aufgrund der Akten scheint es nämlich nicht ausgeschlossen, dass die Beschwerdeführerin ursprünglich eine gewerbliche und somit unzulässige Nutzung des Allwetterplatzes plante oder eine solche künftig beabsichtigen könnte. Die Beschwerdeführerin führt gemäss eigenen Angaben seit Sommer 2012 zusammen mit Frau B. _____ auf dem Hof A. _____ eine Tierpension. Laut ihrem Internetauftritt betreiben sie eine Hunde- und Tierpension sowie eine Pferdepension und bieten daneben Pferdeverhaltenstherapien, Vorträge über Pferdepsychologie

²¹ Wegleitung Pferd und Raumplanung, a.a.O., S. 17 Ziff. 1.71; Bericht der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des Nationalrates zur Parlamentarischen Initiative "Pferdehaltung in der Landwirtschaftszone", Bundesblatt (BBl) Nr. 27 vom 3. Juli 2012 6589 ff., S. 6599.

und Schnuppertage für Einsteiger an.²² Die Beschwerdeführerin betont in ihrer Beschwerde, dass die Tierpension für Frau B. _____ von existenzieller wirtschaftlicher Bedeutung sei, da diese vor acht Jahren ihre Anstellung als Tierarztassistentin aufgegeben habe sich nun voll und ganz der Tierpension widme. Die Tierpension nimmt gemäss Internetauftritt zwar zurzeit keine Pensionspferde auf. Die Beschwerdeführerin und Frau B. _____ besitzen aber den Sachkundenachweis für Pferdehalter und Pferdehalterinnen nach Art. 31 Abs. 4 Buchstabe b TSchV²³, der ihnen die gewerbsmässige Haltung von bis zu elf Pferden erlaubt (Art. 31 Abs. 5 TSchV)²⁴ und gemäss Buchhaltung der Beschwerdeführerin erzielten sie zumindest in den Jahren 2013 bis 2018 regelmässige Einkünfte aus der Pferdepension (vgl. die Positionen 3400 «Pension Pferde», 3405 «Zusatzleistungen Pferde»²⁵). Da die Beschwerdeführerin und Frau B. _____ auf dem Hof A. _____ gewerbsmässig Tiere betreuen, ist eine Auflage, welche die gewerbsmässige Nutzung des Allwetterplatzes untersagt, erforderlich und steht in Einklang mit Art. 24e Abs. 3 RPG.

4. Zusammenfassung und Kosten

a) Zusammenfassend ergibt sich, dass die Auflage in Lemma 3 der Verfügung des AGR vom 16. Oktober 2019, wiedergegeben in Ziffer 6.1 Lemma 3 des Entscheides der Gemeinde Gondiswil vom 21. November 2019, abzuändern ist und die genannten Verfügungen entsprechend anzupassen sind. Auf das Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin, die Auflage in Ziffer 6.1 Lemma 2 sei abzuändern und es sei ihr das Halten von fünf (fremden oder eigenen) Hunden bzw. von bis zu neunzehn fremden Katzen auf der Parzelle Nr. H. _____ weiterhin uneingeschränkt zu gestatten, kann dagegen nicht eingetreten werden.

b) Die Verfahrenskosten für das Beschwerdeverfahren werden auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'000.00 bestimmt (Art. 103 Abs. 2 VRPG²⁶ i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²⁷). 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). Auf das Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin betreffend die Auflage in Ziffer 6.1 Lemma 2 kann nicht eingetreten werden. Mit dem Rechtsbegehren betreffend die Auflage in Ziffer 6.1 Lemma 3 ist die Beschwerdeführerin nur teilweise durchgedrungen, da die Auflage zwar anzupassen, aber nicht vollständig aufzuheben ist. Die Beschwerdeführerin gilt damit als zu drei Vierteln unterliegend und hat drei Viertel der Verfahrenskosten, ausmachend 750.00 zu zahlen.

In ihren Schlussbemerkungen vom 24. Februar 2020 macht die Beschwerdeführerin geltend, die Formulierung der Auflage Ziffer 6.1 Lemma 2 habe nicht darauf schliessen lassen, dass nur Pferde gemeint seien. Die Beschwerde sei deshalb nötig gewesen. Wie bereits aufgezeigt, geht aus dem Sachzusammenhang klar hervor, dass sich die Auflage gemäss Ziffer 6.1 Lemma 2 nur auf Pferde bezieht und die Hunde- und Katzenhaltung nicht Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens war (vgl. E. 2e). Dies hätte der Beschwerdeführerin, die mit ihrem Baugesuch selbst den Verfahrensgegenstand auf ein Bauvorhaben betreffend Pferden festlegte, klar sein müssen. Darüber hinaus wäre ihr auch die Möglichkeit offen gestanden, vor Einreichung einer Beschwerde bei der Gemeinde bzw. dem AGR nachzufragen, wie die Auflage

²² Vgl. <https://A._____.ch/> (zuletzt besucht am 31. März 2020).

²³ Tierschutzverordnung vom 23. April 2018 (TSchV; SR 455.1)

²⁴ Vgl. Beschwerdebeilagen 12 und 13.

²⁵ Beschwerdebeilagen 16a, 16b, 16c, 16d und 16e.

²⁶ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

²⁷ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

zu verstehen sei. Es liegen keine besonderen Umstände vor, welche einen (teilweisen) Verzicht auf die Verfahrenskosten rechtfertigen.

c) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder die Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Wie vorangehend dargelegt, liegen keine besonderen Umstände vor. Die Beschwerdeführerin obsiegt zu einem Viertel. Sie hat daher Anspruch auf Entschädigung von einem Viertel ihrer Parteikosten. Die Kostennote des Anwalts der Beschwerdeführerin beläuft sich auf Fr. 3'479.35 (Honorar, 3'125.00, Auslagen Fr. 105.60, Mehrwertsteuer Fr. 248.75) und gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Der Beschwerdeführerin sind somit Parteikosten von Fr. 869.85 zu erstatten. Da eine vom AGR verfügte Auflage korrigiert werden muss, wird die Parteikostenentschädigung der Beschwerdeführerin dem AGR zur Zahlung auferlegt.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Der jeweils dritte Satz der Auflage in Lemma 3 der Verfügung des AGR vom 16. Oktober 2019 und der Auflage in Ziff. 6.1 Lemma 3 des Entscheides der Gemeinde Gondiswil vom 21. November 2019 wird durch folgende Sätze ersetzt: «Der Allwetterplatz darf zudem nicht zweckentfremdet werden, d.h. er darf nicht ausschliesslich zur Beschäftigung mit Pferden und nicht für gewerbsmässige Zwecke genutzt werden. Die Nutzung des Allwetterplatzes für die hobbymässige Beschäftigung mit Pferden ist zulässig, sofern sie nicht ausschliesslich, sondern zusätzlich zur Nutzung als Auslauf erfolgt.»

Soweit weitergehend werden die Verfügung des AGR vom 16. Oktober 2019 und der Bauentscheid der Gemeinde Gondiswil vom 21. November 2019 bestätigt und die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2. Der Beschwerdeführerin werden Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 750.00 zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) hat der Beschwerdeführerin eine Parteikostenentschädigung von Fr. 869.85 (inkl. MWST) zu bezahlen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt D._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Gondiswil, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per Kurier

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in vier Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.