

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 189 vom 2. Oktober 2019**

BE Verwaltungsgericht, 2019-10-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2018\\_189](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2018_189)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 189 du 2 octobre 2019

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 189 del 2 ottobre 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig (vgl. auch Art. 49 Abs. 2 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]).

### **E. 1.2**

Der vorinstanzliche Entscheid wird mit der vorliegenden Beschwerde – abgesehen vom Kostenpunkt – nur insoweit angefochten, als die BVE die nachträgliche Baubewilligung für die Weidebarriere verweigert und deren Entfernung angeordnet hat. Da sich die nachträgliche Bewilligungsfähigkeit der Weidebarriere und die Frage nach deren Rückbau (Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands) unabhängig vom rechtlichen Schicksal des Asphaltbelags auf dem Maschinenweg beurteilen lassen, und diese Aspekte von Anfang an Gegenstand eines selbständigen Verfahrens hätten bilden können, liegt ein – mit einer Teilbaubewilligung bzw. einem Teilbauabschlag im Sinn von Art. 32 Abs. 1 Bst. c und Art. 32c BauG vergleichbarer – Teilentscheid vor (VGE 2017/220 vom 6.8.2019 E. 1.3 mit Hinweisen; allgemein zum Begriff des Teilentscheids BVR 2017 S. 205 insb. E. 3). Ein Teilentscheid ist unter den gleichen Voraussetzungen an-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.10.2019, Nr. 100.2018.189U, Seite 5 fechtbar wie ein Endentscheid (VGE 2017/220 vom 6.8.2019 E. 1.3, 2015/231 vom 31.10.2016 E. 1.2; BGer 1C\_98/2010 vom 13.8.2010 E. 1.1, 1C\_355/2008 vom 28.1.2009 E. 1.2, 1C\_82/2007 vom 19.11.2007 E. 1.2).

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführenden haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, sind durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 1.4**

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

## **E. 2**

Gegenstand des vorliegenden Verwaltungsgerichtsverfahrens bildet einzig die ohne Baubewilligung errichtete Barriere auf dem neu erstellten landwirtschaftlichen Maschinenweg. Diese befindet sich an der Nordgrenze des Baugrundstücks im Bereich der

Einmündung des Maschinenwegs in die Kantonsstrasse («...strasse»; vgl. die Fotos in act. 6A und act. 3C pag. 34). Bei der Barriere sind zwei aus beiden Fahrrichtungen gut sichtbare Verbotsschilder angebracht, die auf das von den Beschwerdeführenden 2 erwirkte richterliche Verbot gegen jegliche Besitzesstörung ihrer Liegenschaft hinweisen (Fotos in act. 6A und 7A). Der Maschinenweg führt ausgehend von der Kantonsstrasse zunächst auf einer Länge von etwa 100 Metern durch ein Waldstück zur rund 20 Meter tiefer liegenden Geländekammer «D.\_\_\_\_\_». Anschliessend verläuft er entlang des Waldrands, durchquert die Weide/Wiese und mündet nach rund 200 Metern in eine befestigte Fläche neben dem Wohnhaus (zur Situation siehe das Luftbild zu «D.\_\_\_\_\_» auf [map.geo.admin.ch](http://map.geo.admin.ch)). Der Maschinenweg wird pro Jahr für rund 72 landwirtschaftlich bedingte Fahrten zuzüglich «etlicher Fahrten für Kontroll- und Pflegearbeiten» genutzt (Bericht des ... vom 25. Januar 2017, act. 3C pag. 8 ff.). Nach früheren Angaben der Beschwerdeführenden 2 finden zudem pro Woche rund ein bis zwei Zufahrten zum Wohnhaus statt (vgl. Fachbericht zur Zonenkonformität des

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.10.2019, Nr. 100.2018.189U, Seite 6 Amts für Landwirtschaft und Natur des Kantons Bern vom 20.1.2010, act. 3B Register 3).

### **E. 3**

Vorab ist zu prüfen, ob die «Weidebarriere» entsprechend dem Hauptantrag der Beschwerdeführenden als zonenkonforme Baute nachträglich bewilligt werden kann.

#### **E. 3.1**

Gemäss Art. 22 RPG bedürfen Bauten und Anlagen einer behördlichen Bewilligung (Abs. 1), deren Voraussetzung insbesondere die Zonenkonformität des Bauvorhabens, d.h. die Vereinbarkeit mit dem Zweck der Nutzungszone ist (Abs. 2 Bst. a). Nach Art. 16a Abs. 1 Satz 1 RPG sind Bauten und Anlagen in der Landwirtschaftszone dann zonenkonform, wenn sie zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau nötig sind. Art. 34 Abs. 4 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1) präzisiert diese Bedingung: Danach darf die Baubewilligung nur erteilt werden, wenn die Baute oder Anlage für die in Frage stehende Bewirtschaftung nötig ist (Bst. a), der Baute oder Anlage am vorgesehenen Standort keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Bst. b) und der Betrieb voraussichtlich längerfristig bestehen kann (Bst. c). Nach der Rechtsprechung beurteilt sich die Notwendigkeit von Bauten oder Anlagen für die landwirtschaftliche oder gartenbauliche Bewirtschaftung aufgrund objektiver Kriterien. Sie hängt ab von der bestellten Oberfläche, von der Art des Anbaus und der Produktion sowie von der Struktur, Grösse und Erforderlichkeit der Bewirtschaftung (BGer 1C\_808/2013 vom 22.5.2014 E. 4.1, 1C\_565/2008 vom 19.6.2009 E. 2, 1C\_226/2008 vom 21.1.2009 E. 4.2; BVR 2011 S. 163 E. 4.1). Der Nachweis eines objektiven Bedürfnisses für Standort, Umfang und Ausgestaltung einer zonenkonformen Baute hat grundsätzlich die Bauherrschaft zu erbringen (BGer 1C\_144/2013 vom 29.9.2014 E. 4.2 in ZBI 2015 S. 210; BGer 1C\_567/2015 vom 29.8.2016 E. 6.1).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.10.2019, Nr. 100.2018.189U, Seite 7

#### **E. 3.2**

Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid, bei der fraglichen Barriere handle es sich nicht um eine Weidebarriere im üblichen Sinn. Sie stelle keine Konstruktion dar, wie sie typischerweise für die Abgrenzung einer Weide verwendet werde. Das Foto in den Vorakten zeige vielmehr, dass es sich um eine Barriere handle, wie sie etwa bei Parkhäusern verwendet werde. Die Barriere sei zudem nicht stromführend und vermöge den Einwirkungen von Rindern nicht standzuhalten, auch wenn sie – wie dies die Beschwerdeführenden geltend machten – in geschlossener Position fest verriegelt sei. Nicht nur die Ausgestaltung, sondern auch der gewählte Standort spreche gegen eine allenfalls bewilligungsfähige Weidebarriere. Denn sie befinde sich nicht – wie dies normalerweise der Fall sei – angrenzend an die Weide, sondern am Ende des Maschinenwegs im Bereich der Einmündung in die Kantonsstrasse. Somit führten sowohl der Standort als auch die Ausgestaltung der umstrittenen Barriere zum Schluss, dass es sich nicht um eine Weidebarriere handeln könne, die landwirtschaftlich begründet sei. Vielmehr solle mit ihr verhindert werden, dass der Maschinenweg durch Unbefugte befahren oder begangen werde, wie dies die Beschwerdeführenden zugestünden. Dies stehe jedoch in keinem Zusammenhang mit der landwirtschaftlichen Nutzung der Geländekammer, sei dafür doch keine Absperrung der Zufahrt nötig. Aus diesen Gründen sei die Zonenkonformität nach Art. 16a RPG zu verneinen (zum Ganzen angefochtener Entscheid E. 2d).

#### **E. 4**

Die Beschwerdeführenden rügen zunächst, die Vorinstanz habe zu Unrecht aus dem Standort und der Konstruktion der Barriere geschlossen, dass sich diese als Weidebarriere nicht eigne.

##### **E. 4.1**

Zur Begründung ihrer Rüge bringen sie vor, der Beschwerdeführer 1 sei berechtigt, seine Rinder auf der ganzen Parzelle laufen zu lassen und damit auch die Absperrung bei der Parzellengrenze zu setzen. Etwas anderes dürfe niemand von ihm verlangen. Die Vorinstanz sei nicht legitimiert, mit Zwang in seine Bewirtschaftungsweise einzugreifen. Es sei einzig der Landwirt, welcher innerhalb seiner Fläche festlegen könne und dürfe,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.10.2019, Nr. 100.2018.189U, Seite 8 wo die Weide ende. Dieser kenne seine Bedürfnisse am besten (Beschwerde Ziff. 7). Weiter müsse gestützt auf die Eigentumsfreiheit auch die Art der Absperrung in seiner Wahlfreiheit liegen (Beschwerde Ziff. 10). Sodann habe die Vorinstanz ohne Beweisführung lediglich behauptet, die gewählte Weidebarriere vermöge den Einwirkungen von Rindern nicht standzuhalten, was eine Verletzung des rechtlichen Gehörs darstelle. Denn ein Augenschein und eine Parteibefragung, welche die Beschwerdeführenden wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren auch vor Verwaltungsgericht beantragen, würden aufzeigen, dass die interessierende Barriere sehr wohl Rinder aufhalten würde (Beschwerde Ziff. 4 f.).

##### **E. 4.2**

Im Unterschied zur Bauzone ist die Landwirtschaftszone nicht in erster Linie für die Erstellung von Bauten und Anlagen bestimmt. Aus diesem Grund können Vorhaben, die in der Landwirtschaftszone grundsätzlich zulässig sind, nicht an jedem beliebigen Ort innerhalb dieser Zone errichtet werden. Vielmehr ist dafür ein geeigneter Standort zu wählen. Die Notwendigkeit der Baute oder Anlage, welche die allgemeine Vorschrift von Art. 16a Abs. 1 RPG voraussetzt, bezieht sich – wie vorne in E. 3.1 bereits erwogen – auch

auf deren Standort. Insofern besteht für zonenkonforme Bauvorhaben in der Landwirtschaftszone anders als in der Bauzone keine freie Standortwahl. Die Rechtsprechung verlangt in der Regel zwar keine eigentliche Evaluation von Varianten. Immerhin muss aber nicht allein der Bedarf für die Errichtung der landwirtschaftlichen Baute oder Anlage, sondern auch deren Standort objektiv begründbar sein (BGer 1C\_144/2013 vom 29.9.2014 E. 4.2 in ZBl 2015 S. 210 mit weiteren Hinweisen; Ruch/Muggli, a.a.O., Art. 16a, N. 46). – Somit weisen die Beschwerdeführenden zwar mit Fug darauf hin, dass die Vorinstanz nicht bestimmen darf, wo der Beschwerdeführer 1 sein Vieh weiden zu lassen hat. Dies ändert aber nichts daran, dass es an ihm als Bauherrn bzw. an den Beschwerdeführenden 2 liegt, den Nachweis zu erbringen, dass die geplante Anlage am vorgesehenen Standort objektiv erforderlich ist.

#### **E. 4.3**

Soweit die Beschwerdeführenden den gewählten Standort mit dem Weidebetrieb begründen, vermögen ihre Ausführungen nicht zu überzeugen: Die Vorinstanz hat zutreffend erwogen, dass eine Weidebarriere ihren wesentlichen Zweck, die Tiere vom Verlassen der Weide abzuhalten,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.10.2019, Nr. 100.2018.189U, Seite 9 in der Regel nur dann erreichen kann, wenn sie direkt an die Weide angrenzt. Dies ist hier aber gerade nicht der Fall, da sich die landwirtschaftliche Nutzfläche nicht unmittelbar bei der Einmündung des Maschinenwegs in die Kantonsstrasse befindet, sondern in der rund 20 m tiefer liegenden Geländekammer «D. \_\_\_\_\_» (vorne E. 2). Eine Beweidung des Maschinenwegs, wie sie der Beschwerdeführer 1 den Ausführungen in der Beschwerdeschrift zufolge in Erwägung zu ziehen scheint, ergibt keinen Sinn. Nicht nur liegt der interessierende Abschnitt des Maschinenwegs im Bereich des Waldes, sondern bietet er dem Vieh auch kaum Nahrung und würde weidendes Vieh auf dem Maschinenweg seine bestimmungsgemässe Nutzung als Zufahrtsstrasse erheblich beeinträchtigen. Kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer 1 in seinem Baugesuch vom 30. Januar 2017 selber darauf hingewiesen hat, der Maschinenweg diene keinesfalls dem längeren Verweilen von Mensch und Tier (act. 3C pag. 5).

#### **E. 4.4**

Bei diesen Gegebenheiten verletzt der Schluss der Vorinstanz kein Recht, die umstrittene Barriere sei schon aufgrund ihres ungeeigneten Standorts für den Weidebetrieb nicht erforderlich. Es kann mithin offenbleiben, ob die Vorinstanz auch richtigerweise davon ausging, dass die Barriere wegen ihrer unüblichen Konstruktion die Tiere vom Verlassen des Weideareals auf die Kantonsstrasse nicht wirksam abhalten könne. Der Antrag der Beschwerdeführenden, es sei zur Klärung dieser Frage eine Parteibefragung und ein Augenschein durchzuführen, ist daher abzuweisen. Mangels Entscheiderheblichkeit kann ebenso dahingestellt bleiben, ob bereits die Vorinstanz diese Beweisvorkehren hätte treffen sollen.

#### **E. 5**

Weiter sind die Beschwerdeführenden der Auffassung, die Vorinstanz habe im Zweck der Barriere, Touristinnen und Touristen von der zweckfremden Nutzung des Maschinenwegs abzuhalten, zu Unrecht keine landwirtschaftliche Notwendigkeit erkannt.

### **E. 5.1**

Diesbezüglich machen die Beschwerdeführenden geltend, die «Ab- schottung der landwirtschaftlichen Produktionsfaktoren» durch die Barriere müsse zulässig sein, denn die zweckfremde Nutzung des fraglichen Maschinenwegs sei «permanent akut». Bevor die Barriere errichtet worden sei, hätten (ausländische) Touristen mit gemieteten Automobilen täglich mehrfach den Maschinenweg befahren. Dies weil der Weg den Eindruck vermittele, er führe unmittelbar ans Seeufer. Die erforderlichen Wende- manöver führten «zur Beschädigung der Kulturen, zur Störung des Viehs, zur Beschädigung der Weideeinrichtungen und zu zeitraubendem Inter- ventionsbedarf des Beschwerdeführers 1 als Landwirt». Diese Problematik bestehe auch deshalb, weil der Maschinenweg über keinen Wendepunkt verfüge, sondern dazu bestimmt sei, die landwirtschaftliche Nutzfläche zu bewirtschaften. Die Weide müsse nicht als Wendepunkt für Touristen- fahrzeuge zur Verfügung gestellt werden. Der beantragte Augenschein würde zeigen, dass Touristenfahrzeuge immer wieder versuchten, über den Maschinenweg zum Seeufer zu gelangen und das Landwirtschaftsland ge- schützt werden müsse (Beschwerde Ziff. 8). Eine physische Sperrung des Weges sei notwendig, da die konkrete Lebenserfahrung zeige, dass sich Touristen wenig um Anweisungen und Verbote kümmerten, sondern nur eine tatsächliche Abschränkung Wirkung zeige (Schlussbemerkungen S. 2).

### **E. 5.2**

Gemäss dem Fachbericht des AGR vom 25. April 2019 (act. 11; vorne Bst. C) sind bisher im Kanton Bern keine Barrieren in der Art, wie sie die Beschwerdeführenden erstellt haben, für landwirtschaftliche Zwecke bewilligt worden. Insbesondere seien soweit ersichtlich auch keine solchen Barrieren zum Schutz von landwirtschaftlichen Grundstücken vor dem Be- fahren durch Dritte bewilligt worden. In touristischen Gebieten wie dem Berner Oberland habe sich gezeigt, dass ein Verhängen richterlicher Ver- bote mit entsprechender Signalisation ausgereicht habe, damit unwissende Touristen nicht widerrechtlich auf Privatgrundstücke gelangt seien. Bisher sei das AGR auch nicht nach der Bewilligungsfähigkeit von Barrieren sol- cher Art angefragt worden. Aus Sicht des AGR kann eine Barriere wie die hier interessierende dann bewilligungsfähig sein, wenn beispielsweise eine öffentliche Strasse gesperrt oder das widerrechtliche Befahren einer Alp- erschliessung durch ein Wildschutzgebiet verhindert werden müsse. In die-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.10.2019, Nr. 100.2018.189U, Seite 11 sen Fällen würde es sich jedoch um eine standortgebundene Anlage han- deln, welche eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG benötige, und nicht um ein landwirtschaftlich zonenkonformes Bauwerk eines Privaten. Im vorliegenden Fall sei durch den widerrechtlichen Einbau des Hartbelags ein Zustand geschaffen worden, welcher Dritte dazu einlade, zu versuchen, über den Weg ans Seeufer zu gelangen. Wie das AGR bereits in seiner Verfügung vom 13. Oktober 2017 festgehalten habe, würde der Einbau von befestigten Fahrspuren an den steilsten Stellen und in den Kurven aus- reichen, um eine genügende Griffbarkeit zu erreichen, damit der Weg mit landwirtschaftlichen Maschinen befahren werden könne. Daraus schliesst das AGR, dass der Weg bei einem entsprechenden Rückbau des Asphalt- belags mit einem Auto weiterhin nicht befahrbar wäre und sich das Er- stellen der Barriere zur Fernhaltung von Unbefugten folglich erübrigen würde. Somit

ergebe sich eine allfällige Notwendigkeit der Barriere erst aufgrund des widerrechtlichen Einbaus des Belags auf dem Maschinenweg. Zwar sei das Entfernen des Asphaltbelags im Bereich der Einmündung des Maschinenwegs in die Kantonsstrasse vom RSA im Gesamtentscheid vom 3. Januar 2018 nicht verfügt worden. Die Bewilligungsfähigkeit des Belags in diesem Bereich sei aber vom AGR noch nicht geprüft worden.

### **E. 5.3**

Das Vorbringen der Beschwerdeführenden, der Maschinenweg werde aufgrund seiner Lage regelmässig von Touristen befahren, erscheint zwar nicht aus der Luft gegriffen (vgl. etwa die Fotos in act. 6A). Doch bedeutet dies noch nicht, dass die umstrittene Barriere aus landwirtschaftlichen Gründen auch zwingend notwendig ist, worauf bereits die Vorinstanz hingewiesen hat (angefochtener Entscheid E. 2d a.E.). Angesichts der Ausführungen des AGR kann jedenfalls nicht von einer notorischen Problematik gesprochen werden. Bei dieser Ausgangslage liegt es an den Beschwerdeführenden, im konkreten Fall nachzuweisen, dass die Bewirtschaftung der landwirtschaftlichen Nutzflächen auch tatsächlich und in wesentlicher Weise beeinträchtigt wird. Erst bei Vorliegen eines solchen Nachweises kann davon ausgegangen werden, dass die Abschränkung aus landwirtschaftlichen Gründen erforderlich ist, um die unbefugte Nutzung des Maschinenwegs zu unterbinden (vorne E. 3.1).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.10.2019, Nr. 100.2018.189U, Seite 12

### **E. 5.4**

Soweit die Beschwerdeführenden geltend machen, die unbefugten Fahrten führten zu Wendemanövern und Schäden auf dem landwirtschaftlich genutzten Land, ist ihnen entgegenzuhalten, dass gemäss den öffentlich zugänglichen Luftbildern und entgegen ihren Ausführungen entlang des Maschinenwegs sehr wohl Wendepunkte vorhanden sind; etwa vor dem (ehemaligen) Bienenhaus (Gebäude-Nr. 2 \_\_\_\_\_) sowie vor dem Wohnhaus (Gebäude-Nr. 3 \_\_\_\_\_). Auch dass durch die unbefugte Nutzung des Maschinenwegs ein «zeitraubender Interventionsbedarf» zulasten des Beschwerdeführers 1 geschaffen werde, kann ohne Nachweis nicht als erwiesen gelten. Denn der Beschwerdeführer 1 nutzt den Maschinenweg pro Jahr gemäss den Einschätzungen des ... lediglich für rund 72 und einige weitere landwirtschaftliche Fahrten, d.h. rund ein- bis zweimal pro Woche (vorne E. 2). Die Wahrscheinlichkeit, dass sich auf dem Maschinenweg regelmässig landwirtschaftliche Fahrzeuge des Beschwerdeführers 1 und Automobile von Touristinnen oder Touristen begegnen, ist demnach gering. Dass dem Beschwerdeführer 1 aufgrund solcher Vorkommnisse in vereinzelten Fällen Umstände entstehen mögen, vermag eine zwingende Notwendigkeit für die Errichtung der Barriere noch nicht zu rechtfertigen, handelt es sich doch hierbei um ein Problem, welches praktisch sämtliche landwirtschaftlichen Erschliessungswege betrifft. Mit anderen Worten gelingt es den Beschwerdeführenden nicht, überzeugend darzutun, dass der Beschwerdeführer 1 aufgrund der unberechtigten Nutzung des Maschinenwegs in der Bewirtschaftung der Geländekammer «D. \_\_\_\_\_» erheblich gestört wird. Vielmehr lassen sie es diesbezüglich bei unbelegten Behauptungen bewenden.

### **E. 5.5**

Anderes vermögen die Beschwerdeführenden aus ihrer Kritik am Fachbericht des AGR in ihren Schlussbemerkungen vom 7. Juni 2019 (act. 16) nicht herzuleiten. Zwar mag

zutreffen, dass das AGR über keine Fachexpertise zum «Verhalten von Touristen aus allen Ländern, die sich vorübergehend im Berner Oberland aufhalten», verfügt. Es bestehen aber keine Gründe, an den Auskünften des AGR zu ihrer eigenen Bewilligungspraxis zu zweifeln. Im Übrigen ist abermals darauf hinzuweisen, dass es nicht am AGR, sondern an den Beschwerdeführenden liegt, den landwirtschaftlichen Bedarf für die umstrittene Barriere mit den dafür geeigneten

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.10.2019, Nr. 100.2018.189U, Seite 13 Beweismitteln nachzuweisen. Auch deshalb ist der Antrag auf Durchführung eines Augenscheins abzuweisen (vgl. bereits vorne E. 4.4).

### **E. 6.1**

Zusammenfassend misslingt den Beschwerdeführenden der Nachweis, dass die umstrittene Barriere aus landwirtschaftlichen Gründen – sei dies für den Weidebetrieb oder zum Zweck der Fernhaltung von Touristinnen und Touristen – erforderlich ist. Folglich hat die Vorinstanz die Baubewilligung für die Barriere als zonenkonforme Anlage zu Recht verweigert. Dass sie die Barriere auch als zonenfremde Anlage im Rahmen der Ausnahmetatbestände von Art. 24 ff. RPG als nicht bewilligungsfähig erachtete (angefochtener Entscheid E. 2e), ist ebenso wenig zu beanstanden und wird von den Beschwerdeführenden im vorliegenden Verfahren denn auch nicht gerügt.

### **E. 6.2**

Hat die Vorinstanz die ersuchte Baubewilligung nach dem Gesagten zu Recht verweigert, können sich die Beschwerdeführenden dagegen nicht mit dem Argument zur Wehr setzen, die Bewilligungsverweigerung verstosse gegen die Eigentumsgarantie (BGer 1C\_99/2017 vom 20.6.2017 E. 4, 1C\_77/2010 vom 11.10.2010 E. 8.1). Anders als die Beschwerdeführenden meinen (Schlussbemerkungen S. 3), kann von einer Verletzung des Kerngehalts der Eigentumsgarantie keine Rede sein. Entgegen ihrer Auffassung (Beschwerde Ziff. 8; Schlussbemerkungen S. 3) vermögen die Beschwerdeführenden auch aus der (zivilrechtlichen) Eigentumsfreiheitsklage keinen Anspruch auf Bewilligung des den öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften widersprechenden Vorhabens herzuleiten. Dasselbe gilt, soweit sie sich auf den Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 10 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]; Art. 8 der Bundesverfassung [BV; SR 101]) berufen, zumal gemäss den Ausführungen des AGR keine Barrieren der Art, wie sie die Beschwerdeführenden errichtet haben, zu landwirtschaftlichen Zwecken bewilligt worden sind (vorne E. 5.2).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.10.2019, Nr. 100.2018.189U, Seite 14

### **E. 7**

Steht fest, dass die Vorinstanz für die umstrittene Barriere zu Recht keine nachträgliche Baubewilligung erteilt hat, bleibt zu prüfen, ob bzw. wie der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist. Die Beschwerdeführenden verlangen mit ihrem Eventualantrag, auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sei zu verzichten.

### **E. 7.1**

Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet, so setzt die Baupolizeibehörde der betroffenen Grundeigentümerschaft eine

angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Die Wiederherstellungs- verfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen, was von Amtes wegen zu prüfen ist (Art. 47 Abs. 6 des Dekrets vom 22. März 1994 über das Bau- bewilligungsverfahren [Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1]; statt vieler BVR 2013 S. 85 E. 5.1; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 46 N. 9). Die Wiederherstellung kann unterbleiben, wenn die Bauherrschaft in gutem Glauben angenommen hat, sie sei zur Bauausführung ermächtigt, und der Beibehaltung des ungeset- lichen Zustands nicht gewichtige öffentliche oder private (nachbarliche) Interessen entgegenstehen (BGE 132 II 21 E. 6; BVR 2003 S. 97 E. 3b; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. a).

### **E. 7.2**

Die Beschwerdeführenden machen geltend, es bestehe kein öffent- liches Interesse am Rückbau der Barriere (Beschwerde Ziff. 13 ff.). Zu Un- recht: Der fundamentale raumplanerische Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet verlangt, dass Nichtbauzonen wie die Landwirt- schaftszonen von nicht zwingend erforderlichen Bauten und Anlagen so- weit wie möglich freizuhalten sind (statt vieler BGE 141 II 245 E. 2.1). Am Rückbau einer Baute oder Anlage in der Landwirtschaftszone, die ohne Baubewilligung errichtet wurde und auch im nachträglichen Bau- bewilligungsverfahren nicht bewilligt werden kann, besteht daher – gering- fügige Gesetzesabweichungen vorbehalten – stets ein erhebliches öffent- liches Interesse. Dass im Gegenteil am Erhalt der Barriere mit Blick auf den

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.10.2019, Nr. 100.2018.189U, Seite 15 Schutz der bestimmungsgemässen Nutzung des Maschinenwegs ein schutzwürdiges Interesse bestehen soll (Beschwerde Ziff. 19), trifft ent- gegen der Auffassung der Beschwerdeführenden gerade nicht zu, nach- dem sich die Barriere als landwirtschaftlich nicht begründet erwiesen hat.

### **E. 7.3**

Weiter hat die Vorinstanz zu Recht erkannt, dass sich die Be- schwerdeführenden nicht auf guten Glauben berufen können, weil sie hätten erkennen müssen, dass es sich bei der umstrittenen Barriere wie auch bei der Asphaltierung des gesamten Maschinenwegs um bau- bewilligungspflichtige Vorhaben handelt (angefochtener Entscheid E. 3c). Denn allgemein wird vorausgesetzt, dass die Bewilligungspflicht für Bau- vorhaben bekannt ist (BVR 2006 S. 444 E. 5.4). Wer bauen will, muss sich um die Zulässigkeit seines Tuns kümmern. Es kann sich nicht auf guten Glauben berufen, wer bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umstän- den von ihm oder von ihr verlangt werden darf, nicht gutgläubig hat sein können (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b). Dass die Beschwerde- führenden im vorliegenden Fall etwa aufgrund besonderer Zusicherungen hätten davon ausgehen dürfen, die Barriere unterstehe keiner Bau- bewilligungspflicht, legen sie nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Mangels Entscheiderheblichkeit kann dahingestellt bleiben, ob den Be- schwerdeführern (qualifizierte) Bösgläubigkeit zu unterstellen ist. Auf das Vorbringen, die Vorinstanz hätte dies zu Unrecht getan (Beschwerde Ziff. 22), braucht daher nicht weiter eingegangen zu werden.

### **E. 7.4**

Schliesslich erweist sich der angeordnete vollständige Rückbau der Barriere auch als verhältnismässig: Die Anordnung ist offensichtlich geeignet und auch erforderlich, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Mildere Massnahmen sind nicht erkennbar und werden von den Beschwerdeführenden nicht vorgebracht. Angesichts des erheblichen öffentlichen Interesses am Rückbau, und weil es hier nicht nur um eine geringfügige Abweichung vom Gesetz geht und sich die Beschwerdeführenden nicht auf guten Glauben berufen können, steht der Rückbau auch in einem vernünftigen Verhältnis zum Ziel, den rechtswidrigen Zustand zu beenden. Da mit Blick auf das in E. 5.4 Erwogene davon auszugehen ist, dass der Beschwerdeführer 1 den Maschinenweg nach einem Rückbau der Barriere ohne erhebliche Beeinträchtigungen bestimmungs-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.10.2019, Nr. 100.2018.189U, Seite 16 gemäss wird nutzen können, kann auch nicht gesagt werden, dieser treffe die Beschwerdeführenden in untragbarer Weise. Entgegen dem Eindruck der Beschwerdeführenden hat die Vorinstanz den Grundsatz der Verhältnismässigkeit somit nicht verletzt, schon gar nicht «in besonders krasser Weise durch Nichtdifferenzierung und Pauschalisierung» (Beschwerde Ziff. 23).

#### **E. 7.5**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die angeordnete Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (vollständiger Rückbau) im öffentlichen Interessen liegt, verhältnismässig ist und den Vertrauensgrundsatz nicht verletzt. Der Eventualantrag der Beschwerdeführenden, auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sei zu verzichten, erweist sich folglich als unbegründet und ist abzuweisen.

#### **E. 8**

Die Wiederherstellungsfrist ist während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens abgelaufen. Praxisgemäss ist daher eine neue Frist anzusetzen.

#### **E. 8.1**

Die Beschwerdeführenden beantragen im Subeventualstandpunkt, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sei bis zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Beurteilung eines noch einzureichenden Baugesuchs zum Ersatz der «Weidebarriere» durch ein Weidetor aufzuschieben. Zur Begründung legen sie dar, sie beabsichtigten ein Baugesuch für ein Weidetor als Ersatzbaute einzureichen, sofern ein Rückbau der Barriere nicht verhindert werden könne. Für den Zeitraum bis zur Genehmigung eines allenfalls bewilligungsfähigen Projekts bleibe – wie sie in der Beschwerde dargelegt hätten – eine Absperrung notwendig (Beschwerde Ziff. 24).

#### **E. 8.2**

Wie bereits ausgeführt wurde, haben die Beschwerdeführenden nicht überzeugend darzulegen vermocht, dass bzw. weshalb eine Absperrung am fraglichen Standort aus landwirtschaftlichen Gründen erforderlich ist. Folglich sind auch keine schutzwürdigen Interessen ersichtlich, die dafür sprächen, die Beendigung des rechtswidrigen Zustands (weiter) aufzuschieben. Der Antrag der Beschwerdeführenden um Aufschub der Wiederherstellungsfrist ist daher abzuweisen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.10.2019, Nr. 100.2018.189U, Seite 17

### **E. 8.3**

Angesichts des geringen Arbeitsaufwands für den Rückbau der Barriere erscheint eine Wiederherstellungsfrist von zwei Monaten nach Rechtskraft dieses Urteils angemessen.

### **E. 9**

Die Beschwerde erweist sich nach dem Gesagten in allen Punkten als unbegründet. Bei diesem Verfahrensausgang haben die Beschwerdeführenden die Verfahrenskosten unter Solidarhaft zu tragen (Art. 108 Abs. 1 und Art. 106 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Der Beschwerdeführer 1 hat die Barriere innert zwei Monaten nach Rechtskraft dieses Urteils zu entfernen. 3. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3000.--, werden den Beschwerdeführenden auferlegt. 4. Es werden keine Parteikosten gesprochen. 5. Zu eröffnen: - den Beschwerdeführenden - der Beschwerdegegnerin - der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern - dem Bundesamt für Raumentwicklung und mitzuteilen: - dem Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.10.2019, Nr. 100.2018.189U, Seite 18 - dem Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern - der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Oberland (ad Strafbefehlsverfahren Nr. O 18 290/291) Der Abteilungspräsident: Der Gerichtsschreiber: Rechtsmittelbelehrung Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.