

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 317 vom 19. September 2023**

BE Verwaltungsgericht, 2023-09-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2021\\_317](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2021_317)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 317 du 19 septembre 2023

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 317 del 19 settembre 2023

## **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. Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG; vgl. auch Art. 40 Abs. 5 i.V.m. Abs. 2 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 1.2**

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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.09.2023, Nr. 100.2021.317U, Seite 4

### **E. 2.1**

Gemäss den unbestrittenen Angaben der Gemeinde ist die als Ferienwohnung genutzte Alphütte des Beschwerdeführers entsprechend einer Baubewilligung aus dem Jahr 1985 mit (ursprünglich) schwarzen Eternitplatten bedacht (vgl. «Liste Dachmaterialisierung» und Baubewilligung vom 13.6.1985, Akten BVD 4A Beilagen zu pag. 54). Diese sollen nun durch anthrazitfarbene Aluminiumplatten ersetzt werden (Produkt PREFA Dachplatte R.16; Baugesuch Akten Gemeinde 4B pag. 8, Beschwerde Rz. 23). Die Hütte liegt auf der B.\_\_\_\_\_ im Gebiet ... und ist Teil eines Ensembles aus Ställen und Alphütten. Weder das Gebiet noch die Gebäudegruppe oder die Hütte unterstehen besonderen Schutzvorschriften.

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer stellt vorab die Bewilligungspflicht des Vorhabens in Frage (Beschwerde Rz. 19 und 30 ff.). Er begründet dies zusammengefasst damit, dass 1985 ein dunkles Eternitdach bewilligt worden sei und sich die geplante Neueindeckung von der alten (optisch) kaum unterscheide, weshalb es sich nicht um eine bewilligungspflichtige äussere Umgestaltung des Gebäudes handle (Beschwerde Rz. 32 f.). Die Vorinstanz hat demgegenüber erwogen, der Beschwerdeführer verhalte sich widersprüchlich, wenn er einerseits ein Baugesuch einreiche und andererseits die Bewilligungspflicht bestreite. Ihm könne aber auch in der Sache nicht gefolgt werden, da eine bewilligungspflichtige äussere Umgestaltung einer Baute namentlich durch eine wesentliche Änderung der Fassaden oder

des Dachs bewirkt werde, sei es mit baulichen Änderungen oder der Verwendung anderer Materialien oder Farben. In der Landwirtschaftszone benötigten zudem auch die ansonsten bewilligungsfreien geringfügigen Bauvorhaben nach Art. 6 des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1) eine Baubewilligung. Bereits der Materialwechsel habe die Bewilligungspflicht zur Folge. Das bewilligte schwarze Eternitdach sei zudem mittlerweile hellgrau-rötlich und unterscheidet sich damit merklich vom vorgesehenen anthrazitfarbenen Dach. Schliesslich sei das Interesse der Öffentlichkeit an einer vorgängigen Kontrolle in der Landwirtschaftszone und einer unberührten Landschaft wie hier noch grösser als in einer Bauzone (angefochtener Entscheid E. 4).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.09.2023, Nr. 100.2021.317U, Seite 5

### **E. 2.3**

Nach Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700) dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Massstab dafür, ob eine bauliche Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist die Frage, ob mit ihrer Realisierung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarschaft an einer vorgängigen Kontrolle besteht. Die Baubewilligungspflicht soll es der Behörde ermöglichen, das Bauprojekt in Bezug auf seine räumlichen Folgen vor seiner Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen (BGE 139 II 134 E. 5.2; BVR 2020 S. 380 E. 3.1; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I/II, 5./4. Aufl. 2020/2017, Art. 1a N. 10). Von Bundesrechts wegen nicht bewilligungspflichtig sind reine Unterhaltsarbeiten und kleinere Reparaturen, die das übliche Mass einer Renovation nicht überschreiten (BVR 2014 S. 65 E. 5.4.1, 2008 S. 23 E. 2.3 je mit Hinweisen; BGer 1C\_272/2019 vom 28.1.2020 E. 5.4, 1C\_558/2018 vom 9.7.2019 E. 5.3). Der Unterhalt von Bauten und Anlagen bedarf auch nach bernischem Recht grundsätzlich keiner Baubewilligung (Art. 1b Abs. 1 BauG). Dies gilt jedoch nur, wenn keine bau- oder umweltrechtlich relevanten Tatbestände betroffen sind (Art. 6 Abs. 1 Bst. c BewD). Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone, die geeignet sind, die Nutzungsordnung zu beeinflussen, indem sie zum Beispiel den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen, sind in jedem Fall baubewilligungspflichtig (vgl. Art. 7 Abs. 1 BewD). Die Frage der Bewilligungspflicht hängt letztlich nicht nur vom Vorhaben selbst ab, sondern auch von der Art und Empfindlichkeit der Umgebung, in welcher das Vorhaben verwirklicht wird (Waldmann/Hänni, Handkommentar RPG, 2006, Art. 22 N. 12). Dabei ist die Frage nach der Bewilligungsfähigkeit nicht mit derjenigen nach der Bewilligungspflicht zu vermischen. Die Baubewilligungspflicht hat eine präventive Funktion; sie soll vorsorglich verhindern, dass die massgebenden Vorschriften verletzt werden, und muss daher greifen, bevor feststeht, dass dies der Fall ist (BVR 2020 S. 380 E. 6.2, 2015 S. 541 E. 3.3; zum Ganzen VGE 2021/206 vom 21.9.2022 [noch nicht rechtskräftig] E. 4.2 f.).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.09.2023, Nr. 100.2021.317U, Seite 6

## **E. 2.4**

Der Beschwerdeführer beabsichtigt, das Eternitdach der Alphütte vollständig durch ein Aluminiumdach zu ersetzen. Ein kompletter Ersatz der Dacheindeckung kann dazu führen, dass sich das äussere Erscheinungsbild einer Baute erheblich verändert, unterscheiden sich die möglichen Bedachungsmaterialien in Struktur und Eigenschaften doch sehr und sind unzählige Farbtöne denkbar. Jedenfalls dann, wenn das neue Dach in Bezug auf Material und Farbton nicht identisch mit dem ursprünglich bewilligten ist, ist deshalb mit der Vorinstanz von einem bewilligungspflichtigen Vorgang auszugehen. Das gilt umso mehr bei besitzstandsgeschützten zonenfremden Bauten in der Landwirtschaftszone, deren Identität es zu wahren gilt (Art. 24c RPG i.V.m. Art. 42 Abs. 1 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 [RPV; SR 700.1]), zumal die Identität vorab mit Blick auf Fassade, Dach und Umgebungsgestaltung beurteilt wird (Gestaltungsgrundsätze des AGR zu Art. 24c – Änderung von altrechtlichen Bauten und Anlagen, März 2018, einsehbar unter: <[www.bauen.dij.be.ch](http://www.bauen.dij.be.ch)>, Rubriken «Bauen ausserhalb der Bauzonen/Gestaltungsgrundsätze/Änderung von altrechtlichen Bauten und Anlagen»; vgl. BGer 1C\_333/2010 vom 16.2.2011 E. 5.2 betreffend Ersatz von Holzschindeln durch Steinplatten; vgl. auch hinten E. 4.2). Die Bewilligungspflicht ist folglich mit der Vorinstanz schon deshalb zu bejahen, weil ein anderes als das ursprünglich bewilligte Material vorgesehen ist und das Bauvorhaben sich in der Landwirtschaftszone befindet. Ob die Feststellung der BVD zutrifft, wonach das bestehende Dach mittlerweile einen hellgrau-rötlichen Farbton aufweise, kann dahingestellt bleiben.

## **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer nutzt die Alphütte als Ferienhaus und damit zonenfremd. Es handelt sich unbestrittenermassen um eine vor dem 1. Juli 1972 rechtmässig erstellte Baute, weshalb eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG zur Diskussion steht. Danach werden bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt (Abs. 1). Sie können mit Bewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden (Abs. 2). Gemäss Art. 42 RPV gilt eine Änderung als teilweise und eine Erweiterung als mass-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.09.2023, Nr. 100.2021.317U, Seite 7 voll, wenn die Identität der Baute oder Anlage einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt; Verbesserungen gestalterischer Art sind zulässig (Abs. 1). Ob die Identität der Baute oder Anlage im Wesentlichen gewahrt bleibt, ist unter Würdigung der gesamten Umstände zu beurteilen (Abs. 3). In jedem Fall bleibt die Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vorbehalten (Art. 24c Abs. 5 RPG); der Bewilligung dürfen keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 43a Bst. e RPV). Ob ein Vorhaben zonenkonform ist oder hierfür eine Ausnahmegewilligung erteilt werden kann, beurteilt im Kanton Bern erstinstanzlich das AGR (Art. 25 Abs. 3 RPG i.V.m. Art. 84 BauG, Art. 108a der Bauverordnung vom 6. März 1985 [BauV; BSG 721.1] und Art. 12 Bst. e der Verordnung über die Organisation und die Aufgaben der Direktion für Inneres und Justiz [Organisationsverordnung DIJ, OrV DIJ; BSG 152.221.131]).

## **E. 3.2**

Die Vorinstanz ist zum Schluss gekommen, dass das vorgesehene Dachmaterial unabhängig von der Farbe an diesem Standort grundsätzlich nicht mit den kommunalen

Gestaltungsvorschriften vereinbar sei; die gegen- teilige Auffassung der Gemeinde sei rechtlich nicht haltbar. Damit verletze das Vorhaben ein wichtiges Anliegen der Raumplanung (Ortsbild- und Land- schaftsschutz), dem ausserhalb der Bauzonen besonderes Gewicht zu- komme, und scheitere eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG bereits an überwiegenden entgegenstehenden Interessen (Art. 24c Abs. 5 RPG). Ob das Vorhaben die weiteren Voraussetzungen nach Art. 24c RPG erfülle, namentlich die Identität wahre, könne bei diesem Ergebnis offenbleiben (an- gefochtener Entscheid E. 6 f.). Die BVD folgte damit im Ergebnis der Beur- teilung des AGR (Verfügung vom 14.12.2020, Akten Gemeinde 4B pag. 53 ff.) sowie der OLK (Bericht vom 24.6.2021, Akten BVD 4A pag. 40 ff.). Das AGR hat sich für die Beurteilung der Identitätswahrung auf Art. 3 Abs. 2 RPG sowie Art. 9 Abs. 1 BauG gestützt und festgehalten, bei dem für PREFA-Dächer verwendeten Aluminium handle es sich nicht um ein ortsübliches Material für ein Gebäude ausserhalb der Bauzone. Die Oberflä- che wirke unnatürlich und glatt. Es könne sich keine Patina bilden, weshalb ein solches Dach auch nach mehreren Jahren noch wie neu wirke, sich von den Dächern umliegender Gebäude abhebe und früher oder später als Fremdkörper in der Landschaft wahrgenommen werde. Fernab von Siedlun- gen in einer felsigen Landschaft sei ein PREFA-Dach zwar denkbar, nicht

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.09.2023, Nr. 100.2021.317U, Seite 8 aber in der hier massgeblichen Landschaft innerhalb eines Ensembles von Alphütten. Die OLK ist implizit von einem positiven Einfügungsgebot ausge- gangen, ohne sich im Einzelnen mit den kommunalen Vorschriften auseinan- derzusetzen (vgl. hinten E. 6.2).

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer beanstandet die Argumentation der BVD. Ent- scheidend sei, ob das Vorhaben die Identität der Baute oder Anlage ein- schliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen wahre. Das sei hier der Fall. Demgegenüber hätten kantonale und kommunale Ästhetikvorschrif- ten ausserhalb der Bauzonen nur beschränkte Wirkung und könnten das bundesrechtliche Identitätserfordernis nicht «übersteuern». Sie seien zwar zu beachten, der Gemeinde komme aber ein Beurteilungsspielraum zu, den die Vorinstanz und das AGR missachtet hätten, indem sie an Stelle der kom- munalen Sachverhaltsfeststellungen eigene Annahmen getroffen und das Verständnis der Gemeinde bezüglich der kommunalen Normen durch eigene Einschätzungen ersetzt hätten (Beschwerde Rz. 37 ff.). Die Gemeinde schliesst sich dieser Auffassung an (act. 5 S. 2).

### **E. 4**

Damit stellt sich zunächst die Frage, ob und inwiefern kommunalen Gestal- tungsvorschriften in der Landwirtschaftszone eigenständige Bedeutung zu- kommt.

#### **E. 4.1**

Nach Art. 22 Abs. 3 RPG bleiben für eine Baubewilligung nebst den Voraussetzungen nach Abs. 2 (Bst. a Zonenkonformität; Bst. b Erschlies- sung) die übrigen Voraussetzungen des Bundesrechts und des kantonalen Rechts vorbehalten (Waldmann/Hänni, a.a.O., Art. 22 N. 64, 66, 68 f.). Die Art. 24 ff. RPG regeln nur die Ausnahmen von der grundsätzlich vorausge- setzten Zonenkonformität; sie betreffen namentlich die übrigen Vorausset- zungen des kantonalen Rechts folglich nicht (vgl. Art. 24 RPG: «Abweichend von Art. 22 Abs. 2 Bst. a RPG [...]»; BVR 2009 S. 87 E. 3.3; Waldmann/ Hänni, a.a.O., Vorbemerkungen Art. 24 ff. N. 1, 6). Das entspricht der Kompetenzordnung, wonach der

Bund im Rahmen seiner Grundsatzgesetz- gebungskompetenz im Bereich der Raumplanung (Art. 75 der Bundesver-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.09.2023, Nr. 100.2021.317U, Seite 9 fassung [BV; SR 101]) die Zonenkonformität und die Ausnahmen vom Grundsatz der Zonenkonformität ausserhalb der Bauzonen regelt (Art. 16a ff., Art. 24-24d und Art. 37a RPG). Die entsprechenden Bestim- mungen erweisen sich als Dreh- und Angelpunkt für die Konkretisierung des verfassungsrechtlichen Gebots der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet, einer Frage von gesamtschweizerischem Interesse, die einer einheitlichen Lösung bedarf (BVR 2009 S. 87 E. 3.3; Waldmann/Hänni, a.a.O., Vorbemer- kungen Art. 24 ff. N. 2, Art. 25 N. 34 f.). Die Art. 24 ff. RPG sind unmittelbar anwendbar und unter Vorbehalt von Art. 27a RPG, soweit die Bundeskom- petenz betreffend, abschliessend (BVR 2018 S. 383 E. 3.1 mit Hinweisen; Alain Griffel, in Basler Kommentar, 2015, Art. 75 BV N. 25 ff.; vgl. auch Muggli/Jäger, in Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, 2017, Art. 27a N. 18). Das Bau- und Baupolizeirecht bleibt demgegenüber in der Kompetenz der Kantone (Alain Griffel, a.a.O., Art. 75 N. 27 f.). Ihnen und – nach Massgabe des kantonalen Rechts – den Gemeinden steht es deshalb frei, (auch) für das Gebiet ausserhalb der Bauzone Bauvorschriften, wie z.B. Gestaltungsvorschriften, zu erlassen (vgl. BGer 1C\_96/2018 vom 11.10.2018 E. 3.3.2, 1C\_80/2015 vom 22.12.2015 E. 2.3, E. 2.4.3, je zu zo- nenkonformen Vorhaben in der Landwirtschaftszone; vgl. auch BVR 2009 S. 87 E. 3.3 und Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 81 N. 4, wonach für Ausnahmen von solchen Bestimmungen das kantonale Ausnahmerecht massgebend ist).

#### **E. 4.2**

Ob die nach Bundesrecht erforderliche Identität einer Baute in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt, ist in einer Gesamtbeurteilung zu ent- scheiden, in die auch das äussere Erscheinungsbild der Baute einzubezie- hen ist (Gebäudeform, Stil und Gestaltung; statt vieler BGer 1C\_567/2021 vom 23.1.2023 E. 3.4). Beim Erfordernis der Identitätswahrung geht es in erster Linie um eine Begrenzung der Änderungsmöglichkeiten besitzstands- geschützter Bauten. Gleichzeitig soll verhindert werden, dass die durch tra- ditionelle Wohnbauten geprägte Landschaft ihren Charakter verliert. Für Ver- besserungen gestalterischer Art (Beheben von «Bausünden») darf vom Identitätserfordernis auch abgewichen werden (Art. 42 Abs. 1 RPV; BGer 1C\_480/2019 und 1C\_481/2019 vom 16.7.2020 E. 4.3, 1C\_335/2012 vom 19.3.2013 E. 5, 1C\_559/2010 vom 18.5.2011 E. 3.4.2; Rudolf Muggli, in Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, 2017, Art. 24c N. 24; Bericht der Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie des

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.09.2023, Nr. 100.2021.317U, Seite 10 Nationalrats vom 22.8.2011, in BBl 2011 S. 7083 ff., 7088 ff.). Das Identitätserfordernis kann sich folglich mit kantonalen bzw. kommunalen Vorschriften zum Ortsbild- und Landschaftsschutz überschneiden. Ob und inwiefern eine Baute in die Umgebung passt, ist dennoch eine Frage, die primär mit Blick auf die kantonalen und kommunalen Gestaltungsvorschriften zu beantworten ist. Denn diese bezwecken den Schutz der ästhetischen, kulturellen, historischen oder wissenschaftlichen Werte des Raums vor Beeinträchtigung durch Bauvorhaben (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 9-10 N. 1). Sie beziehen sich auf das gesamte Gemeindegebiet; ausserhalb der Bauzonen ergänzen sie insoweit die (eidgenössischen) Nut- zungsvorschriften mit zusätzlichen Baubeschränkungen. Ein Bauvorhaben muss daher sowohl den kommunalen als auch den bundesrechtlichen Vor- gaben entsprechen (Waldmann/Hänni, a.a.O., Art. 24 N. 22, mit

Hinweisen; vgl. BGE 134 II 97 E. 3.1; BVR 2009 S. 87 E. 3.4, vgl. auch 2006 S. 385 E. 3.2). Jedenfalls solange das kantonale oder kommunale Recht betreffend Ortsbild- und Landschaftsschutz die korrekte Umsetzung des eidgenössischen Raumplanungsrechts nicht vereitelt, hat es folglich eigenständige Bedeutung (Pierre Tschannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl. 2021, Rn. 864 ff.; vgl. auch Michael Pflüger, Bemerkungen zu BVR 2018 S. 383 ff., S. 408; BGer 1C\_96/2018 vom 11.10.2018 E. 3.3.2, 1C\_80/2015 vom 22.12.2015 E. 2.4.3 beide zu zonenkonformen Vorhaben in der Landwirtschaftszone).

### **E. 4.3**

Soweit das AGR die Auffassung vertritt, Bauen ausserhalb der Bauzonen sei ausschliesslich bundesrechtlich geregelt und liege nicht im Autonomiebereich der Gemeinden (Akten BVD 4A pag. 31; vgl. auch Akten Gemeinde 4B pag. 54), trifft dies nach dem Gesagten für die Zonenkonformität bzw. die Ausnahmen davon zu. Zwar verweisen die «wichtigen Anliegen der Raumplanung», denen ein Vorhaben nach Art. 24c RPG genügen muss (Art. 24c Abs. 5 RPG), auf die Ziele und Grundsätze der Raumplanung in Art. 1 und Art. 3 RPG, zu denen der Landschaftsschutz ebenso gehört, wie das Gebot, wonach Siedlungen, Bauten und Anlagen sich in die Landschaft einzuordnen haben (BGE 118 Ib 497 E. 4c, 114 Ib 268 E. 3b; BGer 1C\_163/2020 vom 7.6.2021 E. 3.1.3; Pierre Tschannen, in Praxiskommentar RPG: Richt- und Sachplanung, Interessenabwägung, 2019 [nachfolgend: Praxiskommentar], Art. 3 N. 18 f.). Insofern sind sie bei der Beurtei-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.09.2023, Nr. 100.2021.317U, Seite 11 lung eines Ausnahmegesuchs nach Art. 24c RPG zu beachten und können einer Bewilligung – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers – durchaus entgegenstehen (Beschwerde Rz. 44). Das «Einordnungsgebot» nach Art. 3 Abs. 2 Bst. b RPG entspricht aber anerkanntermassen bloss einem Beeinträchtigungsverbot. Das heisst, dem Grundsatz ist genüge getan, wenn Bauten, Anlagen und Siedlungen zumindest nicht störend in Erscheinung treten. Der Gehalt von Art. 3 Abs. 2 Bst. b RPG deckt sich somit mit demjenigen von Art. 9 Abs. 1 BauG (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 9-10 N. 13). Nach bernischem Recht sind Gemeinden bei ihrer Bau- und Zonenordnung im Rahmen der gesetzlichen Regelungen und der übergeordneten Planung autonom (Art. 65 Abs. 1 BauG; vorne E. 4.1) und befugt, über das Beeinträchtigungsverbot hinausgehende kommunale Gestaltungsvorschriften zu erlassen (Art. 9 Abs. 3 BauG). Solchen kommt nach dem Gesagten (auch in der Landwirtschaftszone) selbständige Bedeutung zu (BVR 2009 S. 328 E. 5.2, 2006 S. 145 E. 2.2 mit Hinweisen; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 9-10 N. 4 ff.). Bei ihrer Auslegung ist entgegen der Auffassung des AGR der Beurteilungsspielraum der Gemeinde zu wahren (vgl. hinten E. 5.1 und 6.3; vgl. auch angefochtener Entscheid E. 6b).

### **E. 5**

Zu prüfen ist somit, ob die BVD zu Recht zum Schluss gekommen ist, dass die kommunalen Ästhetikvorschriften dem Bauvorhaben entgegenstehen.

#### **E. 5.1**

Die massgeblichen Normen im Baureglement der EG Hasliberg vom 2. September 2010 (BauR) lauten wie folgt: Art. 11 Schutz des Dorf- und Landschaftsbildes 1 Alle Bauten, Anlagen und deren Umgebung, sind hinsichtlich - architektonischer Gesamtwirkung - konstruktiver Stilrichtung - Stellung und Standort des Gebäudes und der Firstrichtung - Proportionen, Dimensionen und Form - Dach- und Fassadengestaltung - Fenster- und

Sprosseneinteilung - Einzelheiten und Detailgestaltung so zu gestalten, dass sie sich in das jeweilige Siedlungs-, Strassen-, Orts- und Landschaftsbild sowie in die Gebäudegruppen einfügen. Be-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.09.2023, Nr. 100.2021.317U, Seite 12 besondere Eigenheiten und Schönheiten des Siedlungs- und Landschaftsbildes sind zu erhalten. (...) Art. 12 Gestaltung, Allgemeine Vorschriften 1 Die Gebäude sind im Ganzen und in ihren Einzelheiten einwandfrei zu gestalten. Das Material und die Farbgebung sind bei allen Teilen aufeinander und, sofern gegeben, auf die Gebäudegruppe abzustimmen. Für Garagen und Garageneinfahrten gilt dies in besonderer Masse. (...) Art. 13 Material, Baustoffe und Farbgebung (...)

## **E. 5.2**

Am 22. Juni 2022 hat die Gemeinde eine Änderung von Art. 34 Abs. 4 BauR beschlossen, die soweit bekannt noch nicht genehmigt wurde (Vorakt BVD 4A pag. 34; act. 12). Soweit das Bundesrecht nichts anderes bestimmt, sind Bauvorhaben nach dem zur Zeit der Einreichung des Bausuchs geltenden Recht zu beurteilen (Art. 36 Abs. 1 BauG), es sei denn, das neue Recht ist für die gesuchstellende Person im konkreten Fall günstiger (BVR 2018 S. 341 E. 4.3; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 36 N. 2a/c). Allerdings setzt dies dessen Inkrafttreten, bei einem Gemeindebaureglement mithin

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.09.2023, Nr. 100.2021.317U, Seite 13 dessen Genehmigung voraus (Art. 61 BauG; zur konstitutiven Bedeutung der Genehmigung BGE 135 II 22 E. 1.2.1). Eine Bauherrschaft, die ein auf altes Recht abgestimmtes Projekt eingereicht hat, kann im Verlaufe des Baubewilligungsverfahrens verlangen, dass es künftigen neuen Vorschriften unterstellt wird (BVR 1993 S. 459 E. 5; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 36 N. 7). Das bedingt die Sistierung des Verfahrens bis zum Inkrafttreten der neuen Bestimmung und rechtfertigt sich nur, wenn eine Rechtsänderung kurz bevorsteht, die für den Verfahrensausgang wesentlich ist. – Der Beschwerdeführer hat mit Eingabe vom 12. Juli 2022 (act. 12) auf den neu beschlossenen Art. 34 Abs. 4 BauR hingewiesen, allerdings nicht ausdrücklich die Beurteilung seines Vorhabens nach neuem Recht verlangt und auch keinen Sistierungsantrag gestellt. Zudem ist die Rechtsänderung für den Verfahrensausgang nicht von Bedeutung. Ein Zuwarten bis zu ihrem Inkrafttreten rechtfertigt sich folglich nicht.

## **E. 5.3**

Die Vorinstanz hat zur Beurteilung, ob das positive Einordnungsgebot eingehalten wird, einen Bericht der OLK eingeholt. In diesem Zusammenhang erhebt der Beschwerdeführer verschiedene formelle Rügen. Darauf ist vorab einzugehen.

### **E. 5.3.1**

Der Beschwerdeführer stellt in Frage, dass die Vorinstanz die OLK beiziehen durfte, da weder ein besonderes Schutzgebiet noch ein prägendes Bauvorhaben vorliege (Beschwerde Rz. 53). – Es trifft zu, dass Art. 22a BewD den Beizug der OLK auf bestimmte, für das Orts- und Landschaftsbild besonders sensible Konstellationen beschränkt. Diese Norm ist allerdings nur für Baubewilligungsbehörden massgeblich. Die Beschwerdeinstanzen haben den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären (Art. 18 VRPG) und entscheiden im Rahmen ihres Ermessens frei über den Beizug der OLK (VGE 2021/123 vom 28.3.2022 [noch nicht rechtskräftig] E. 4.4, 2020/82 vom 15.12.2021 E. 5.1, 2017/51 vom 1.5.2018 E. 5.2.2). Es

ist folglich nicht zu beanstanden, dass die BVD die Meinung der Fachkommission eingeholt hat.

### **E. 5.3.2**

Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, es sei nicht erkennbar, wer für die OLK Oberland an der Beurteilung des Vorhabens mitgewirkt habe, weshalb auch keine allfälligen Ablehnungsbegehren gestellt werden konnten (Beschwerde Rz. 50). – Die Mitglieder der OLK können unter Um-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.09.2023, Nr. 100.2021.317U, Seite 14 ständen nach Art. 59 i.V.m. Art. 2 Abs. 3 und Art. 3 Abs. 7 des Personalgesetzes vom 16. September 2004 (PG; BSG 153.01) ausstandspflichtig sein (VGE 2017/51 vom 1.5.2018 E. 5.2.3). Allfällige Ausstandsgründe sind unverzüglich, d.h. in der Regel innert sechs bis sieben Tagen nach Kenntnis, geltend zu machen (vgl. BGE 140 I 271 E. 8.4.3 [Pra 104/2015 Nr. 54]), was die Bekanntgabe der personellen Zusammensetzung der OLK voraussetzt (BVR 1989 S. 146 E. 3c). Die Bekanntgabe unterliegt indes keiner besonderen Form; es genügt, wenn die Behördenmitglieder aus einer allgemein zugänglichen Publikation wie dem Staatskalender hervorgehen (BGE 140 I 271 E. 8.4.3 [Pra 104/2015 Nr. 54]; BGer 2C\_889/2021 vom 24.2.2022 E. 3.4; Lucie von Büren, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 9 N. 57). Das ist hier der Fall, sind die Mitglieder der OLK Oberland doch im Staatskalender aufgeführt (einsehbar unter: <www.sta.be.ch>, Rubriken «Dienstleistungen/Staatskalender/ Fachkommissionen der kantonalen Verwaltung», S. 23). Dem Beschwerdeführer wäre es folglich zumutbar gewesen, allfällige Ausstandsgründe bereits vor der Vorinstanz geltend zu machen; vor Verwaltungsgericht wären sie verspätet (VGE 2020/465 vom 3.3.2022 E. 2.5; Lucie von Büren, a.a.O., N. 55).

### **E. 5.3.3**

Am 21. Juni 2021 hat eine Delegation der OLK die Hütte besichtigt. Der Beschwerdeführer beanstandet, dass er keine Gelegenheit erhalten habe, an der Begehung teilzunehmen und sich zu Schäden und Mängeln des bestehenden Dachs zu äussern (Beschwerde Rz. 14). – Soweit der Beschwerdeführer damit eine Verletzung seines Gehörsanspruchs geltend machen will, ist Folgendes festzuhalten: Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 21 ff. VRPG sowie Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 26 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern (KV; BSG 101.1) vermittelt unter anderem das Recht, sich an der Beweiserhebung beteiligen oder zumindest zum Beweisergebnis äussern zu können (statt vieler BGE 144 I 11 E. 5.3; BVR 2018 S. 281 E. 3.1). Ein Anspruch auf Teilnahme an einem Augenschein besteht, wenn die Entscheidungsinstanz einen solchen durchführt (Art. 22 VRPG), nicht aber, wenn sich – wie hier – ein Fachgremium wie die OLK, das im Rahmen des Entscheidungsverfahrens eine Beurteilung abzugeben hat (Art. 19 Abs. 1 VRPG), die dazu notwendigen Kenntnisse vor Ort beschafft (BGer 2C\_686/2021 vom 18.11.2021 E. 3.2 mit Hinweisen; VGE 2020/465 vom 3.3.2022 E. 2.2 mit Hinweisen; Michel Daum, in

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.09.2023, Nr. 100.2021.317U, Seite 15 Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 22 N. 3). Eine Gehörsverletzung ist folglich zu verneinen. 6.6.1 Nach der Rechtsprechung ist die «gute Gesamtwirkung» bzw. «gute Einordnung» weder an geringen noch an besonders hohen architektonischen Qualitäten zu messen. Das Erfordernis bedeutet bei durchschnittlichen örtlichen Gegebenheiten nur, dass das Mittelmass der Umgebung nicht

gestört werden darf und sich eine Neuüberbauung an den qualitativ hochwertigeren Bauten und Anlagen der Umgebung zu orientieren hat (BVR 2009 S. 328 E. 5.3). Liegen Berichte der OLK vor, räumt ihnen das Verwaltungsgericht regelmässig einen erheblichen Stellenwert ein und auferlegt sich bei ihrer Überprüfung eine gewisse Zurückhaltung. Es prüft insbesondere, ob die Fachmeinung gefestigt und gut abgestützt ist, und ob sie – nach entsprechenden Erläuterungen – auch Laiinnen und Laien zu überzeugen vermag (BVR 2009 S. 328 E. 5.7, 1998 S. 440 E. 3d; VGE 2020/224 vom 7.9.2022 E. 10.10; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 9-10 N. 9 und 9e). 6.2 Die OLK führte zunächst allgemein aus, die Aluminium-Verbundplatte PREFABOND sei durch ihre Oberflächenbeschichtung (Coil-Coating/Brandbeschichtung) auf optimale Farb- und Witterungsbeständigkeit ausgerichtet. Wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführt, wird die erwähnte Platte zwar für Fassaden und nicht für Dächer eingesetzt. Die Einschätzung der OLK bezieht sich aber zweifellos auf die vorgesehenen PREFABOND-Dachplatten: Das Material setze über Jahre hinweg kaum Patina an und verbinde sich optisch nicht mit der Gebäudefassade, die einem natürlichen Alterungsprozess unterworfen sei. PREFABOND-Dächer integrierten sich deshalb nicht ins Gesamtbild eines Gebäudes und wirkten aufgesetzt und künstlich. Anschliessend beschrieb die OLK die Umgebung des Bauvorhabens sowie das Ensemble von elf Hütten und Nebengebäuden, das sich wegen des Materials der Fassaden (Holz/Holzschindeln) und des vorherrschenden Farbtons der Dächer (hellgrau) natürlich und einheitlich in die Berglandschaft einfüge. Die meisten Gebäude seien mit hellen Eternitschiefer-Dächern gedeckt, ein paar wenige mit Holzschindeln und eines mit einem neuen Blechdach. Dieses Dach bilde, je

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.09.2023, Nr. 100.2021.317U, Seite 16 nach Lichtverhältnissen, einen grellen und das Gesamtbild störenden Akzent im ansonsten ruhigen Gesamtbild des Ensembles. Das vorgesehene PREFABOND-Dach werde sich negativ auf das umliegende Orts- und Landschaftsbild auswirken, umso mehr als der Farbton anthrazit aus der hellgrau geprägten Dachlandschaft herausstechen werde. Für eine positive Einordnung sei als Bedachungsmaterial Eternit (hellgrau) oder Holzschindeln unbedingt vorzuziehen (Bericht OLK vom 24.6.2021 Vorakten BVD 4A pag. 40 f.). An dieser Beurteilung hat die OLK auch vor Verwaltungsgericht festgehalten (act. 14A). Gestützt auf den Bericht der OLK hat die Vorinstanz erwogen, das geplante Dach passe sich nicht hinreichend in das Orts- und Landschaftsbild ein, weil es keine Patina annehme und auch nach Jahren künstlich wirke. Es stelle einen deutlichen Kontrast zu den Dächern in der Umgebung dar, welcher mangels Veränderung des Dachmaterials über Jahrzehnte bestehen bleibe, und passe auch nicht zum Holzbaukörper des Hauses, der im Unterschied zum Dach einen Alterungsprozess erfahre (angefochtener Entscheid E. 6e). 6.3 Ob die rechtsanwendende Behörde unbestimmte kommunale Gesetzesbegriffe richtig ausgelegt hat, ist eine Rechtsfrage, die das Verwaltungsgericht grundsätzlich frei überprüft. Mit Blick auf die Gemeindeautonomie im Bereich der Bau- und Zonenordnung auferlegen sich die Rechtsmittelinstanzen jedoch eine gewisse Zurückhaltung gegenüber der Auffassung der Gemeinde, indem sie sich der Prüfung enthalten, ob eine andere Bedeutung der umstrittenen Bestimmung ebenfalls möglich und rechtlich vertretbar wäre (statt vieler BGE 145 I 52 E. 3.6). Dabei ist auch von Belang, wie die Gemeinde die zur Diskussion stehende Vorschrift bisher in der Praxis verstanden und gehandhabt hat (zum Ganzen BVR 2019 S. 51 E. 6.2 mit Hinweisen, 2009 S. 328 E. 5.3). 6.4 Nach Art. 34 Abs. 4 BauR sind in der Gemeinde Hasliberg grundsätzlich dunkle Schieferplatten, ton- oder erdfarbene Ziegel und Schindeln als Bedachungsmaterial gestattet, bei landwirtschaftlichen Gebäuden

zusätzlich dunkelgraue oder -braune Wellplatten. Auf Alpbgebäuden sind hingegen nur dunkelbraune Wellplatten oder dunkelbraun eingebrannte Wellbleche, graue Schieferplatten oder Schindeln zulässig. Wortwahl und Systematik der Norm deuten darauf hin, dass für Alpbgebäude eine eingeschränkte und abschlies-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.09.2023, Nr. 100.2021.317U, Seite 17 sende Auswahl an Bedachungsmaterialien erlaubt ist. Der Begriff «Wellplatte» sagt allerdings nichts über das Material aus, sondern bezieht sich ausschliesslich auf das (wellenförmige) Profil der Platten. Da ausserdem «Wellbleche» zulässig sind, muss Wellplatte ein anderes Material als Blech meinen. «Wellbleche» weisen ebenfalls ein wellenförmiges Profil auf und bestehen aus einem dünn ausgewalzten, aber nicht näher definierten Metall (vgl. die Definition von Blech nach Duden, Wörterbuch der deutschen Sprache). Ziegel sind, anders als im übrigen Gemeindegebiet auf Alpbgebäuden nicht vorgesehen, ebenso wenig das von der Vorinstanz und der OLK bevorzugte Material Eternit, es sei denn in Form einer «Wellplatte». Entgegen dem ersten Eindruck äussert sich Art. 34 Abs. 4 BauR zu den erlaubten Materialien somit nicht abschliessend. Der Begriff Wellplatte sagt gar nichts über das Material aus und Wellbleche können aus diversen Metallen bestehen, namentlich aus Aluminium. Einschränkend regelt Art. 34 Abs. 4 BauR nebst dem wellenförmigen Profil bloss ihre Farbe: Wellplatten und -bleche auf Alpbgebäuden müssen dunkelbraun bzw. dunkelbraun eingebrannt sein, während bei landwirtschaftlichen Gebäuden auch dunkelgraue (nicht rostende) Wellplatten erlaubt sind. Soweit der Beschwerdeführer sich darauf beruft, dass die Gemeinde in «vergleichbaren Gebieten» PREFA-Dächer bewilligt habe, und damit sinngemäss eine ständige Praxis geltend macht, gilt Folgendes: Massgebend wären zum vornherein nur entsprechende Baubewilligungen für Alpbgebäude; für andere (landwirtschaftliche) Gebäude gelten nach dem Gesagten grosszügigere Vorgaben. Bei den von der Gemeinde genannten PREFA-Dächern, die sie in Hasliberg «ausfindig machen» konnte (vgl. Akten Gemeinde 4B pag. 50), handelt es sich um ein Hotel-Restaurant, ein Wohnhaus und ein weiteres Restaurant; diese können für eine angebliche Praxis zu Alpbgebäuden von vornherein nicht massgebend sein. Selbst wenn die ebenfalls erwähnte Alphütte E. \_\_\_\_\_ und das Maiensäss Wasserwendi vergleichbar wären, ist eine ständige Praxis zu PREFA-Dächern auf Alpbgebäuden damit nicht ausgewiesen, zumal die Gemeinde die Baubewilligungen für diese beiden Gebäude nicht eingereicht hat. Für die Auslegung der hier umstrittenen Norm ergeben sich aus der angeblichen Praxis der Gemeinde somit keine weiteren Argumente (E. 6.3 hiervor). 6.5 Die vorgesehenen PREFA-Platten bestehen aus Aluminium. Es handelt sich mithin um Metallplatten und damit um ein nach Art. 34 Abs. 4 BauR

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.09.2023, Nr. 100.2021.317U, Seite 18 auf Alpbgebäuden grundsätzlich zulässiges Bedachungsmaterial. Zu prüfen bleibt, ob die BVD zu Recht zum Schluss gekommen ist, dass ein Aluminiumdach am konkreten Standort der Alphütte dennoch den ästhetischen Anforderungen der Gemeinde widerspricht. Nach den allgemeinen Gestaltungsvorschriften der Gemeinde sind Dächer so zu gestalten, dass sie sich in das jeweilige Landschaftsbild sowie in die Gebäudegruppe einfügen (Art. 11 Abs. 1 BauR). Weiter sind das Material und die Farbgebung bei allen Gebäudeteilen aufeinander und, sofern gegeben, auf die Gebäudegruppe abzustimmen (Art. 12 Abs. 1 BauR; vorne E. 5.1). 6.5.1 Nach der unbestrittenen Darstellung der BVD verfügen sieben von neun Hütten der Gebäudegruppe über ein Eternitdach, zwei über ein Dach, das teilweise aus Holzschindeln, teilweise aus Wellblech besteht. Die Eternitdächer

sind mehrheitlich grau (angefochtener Entscheid E. 6d; vgl. auch Übersicht Baubewilligungen in Akten BVD 4A Beilagen zu pag. 54; vgl. hinsichtlich Farbe angefochtener Entscheid E. 6d). Ob es sich dabei vorwiegend um helle (so Bericht OLK vom 24.6.2021 Vorakten BVD 4A pag. 41) oder dunkle Dächer handelt (so Beschwerde Rz. 25), lässt sich auf den Aufnahmen in den Akten nicht zweifelsfrei erkennen, denn bekanntlich können auf Fotos selbst dunkle Dächer aufgrund von Sonneneinstrahlung hell wirken (vgl. Aufnahmen der OLK in den Akten BVD 4A pag. 42 ff. sowie Foto des Beschwerdeführers, Beschwerdebeilage 3). Erstellt ist hingegen, dass die Dächer mehrheitlich mit flachen und nicht mit wellenförmigen Platten gedeckt sind und dass Grautöne gegenüber Brauntönen überwiegen. Vorherrschendes Bedachungsmaterial sind somit graue Eternit- bzw. Faserzementplatten, die hinsichtlich Profil und Farbe genauso wenig Art. 34 Abs. 4 BauR entsprechen wie die für die Hütte des Beschwerdeführers vorgesehenen Metallplatten; daneben kommen Holzschindeln und Wellblech vor.

6.5.2 Das vorgesehene Dach besteht nicht aus Eternit, wie die meisten vorhandenen Dächer, sondern aus Aluminium. Was dieses Material angeht, ist zwar notorisch und wird vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten, dass Aluminiumplatten verwitterungsbeständiger sind als Eternitplatten oder Holzschindeln; damit wirbt denn auch die Herstellerin der PREFA-Platten (einsehbar unter: <[www.prefa.ch](http://www.prefa.ch)>, Rubriken «Fragen&Antworten/Über Rost» und «Produkte/Dachsysteme»). Dass sie überhaupt keine Patina annehmen,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.09.2023, Nr. 100.2021.317U, Seite 19 bestreitet der Beschwerdeführer hingegen. Auf den in der Beschwerde abgebildeten Dächern, die angeblich ebenfalls aus Aluminium bestehen, sind denn auch Flechten erkennbar, welche die Oberfläche in Farbe und Struktur als gealtert erscheinen lassen (Beschwerde Rz. 21 f.). Wie es sich damit genau verhält, braucht nicht abschliessend geklärt zu werden. Auch erübrigt sich ein Augenschein zur Besichtigung zweier verwitterter PREFA-Dächer (Beschwerde Rz. 29). Denn sind Blechdächer auf Alphütten ausdrücklich vorgesehen, kann deren gegenüber Schieferplatten oder Schindeln sowie Holzfassaden (sehr) langsamer Alterungsprozess nicht als Argument dazu dienen, sie als generell unzulässig zu bezeichnen.

6.5.3 Das AGR hat zudem eine Arbeitsgruppe eingesetzt, in der namentlich die OLK vertreten war, und seine Gestaltungsgrundsätze anhand von Pilotprojekten mit Blechdächern überprüft (vgl. Stellungnahme vom 27.7.2022; act. 11). Ein Projekt betraf den Abbruch und Wiederaufbau eines Wohnhauses in Grindelwald. Anstelle des Eternitdachs wurde neu eine PREFA-Dacheindeckung ausgeführt. Die OLK und das AGR haben mit Blick darauf an ihrer ablehnenden Haltung gegenüber dem hier zu beurteilenden Vorhaben festgehalten (Stellungnahmen vom 14.7.2022 und 28.7.2022; act. 14A und 17). Wie die OLK zutreffend ausführt, ist das in einer heterogenen Besiedlungssituation mit unterschiedlichen Dacheindeckungen realisierte Projekt in Grindelwald mit dem Ensemble auf der B.\_\_\_\_\_ nicht vergleichbar. Ein weiteres Pilotprojekt betraf jedoch eine Alphütte auf der Alp C.\_\_\_\_\_ in der Gemeinde D.\_\_\_\_\_, die bislang mit Holzschindeln gedeckt war. Sie steht neben einem anderen Alpgebäude, das mit Eternit gedeckt ist. Die neue Dacheindeckung besteht aus den gleichen PREFA-Dachplatten (R.16), die der Beschwerdeführer verwenden will (vgl. Beschwerde Rz. 23), allerdings in braun. Die Auswertung dieses Projekts führte zum Ergebnis, dass die flache, braune Dachplatte sich gut einfügt. Obwohl das Dachmaterial praktisch verwitterungsfrei sei und wenig Patina annehme, sei es von Anfang an matt genug (Glanzgrad 3 %) und füge sich gut ins Landschaftsbild sowie neben dem bestehenden Eternitdach ein (vgl. Gestaltungsgrundsätze beim Bauen ausserhalb der Bauzone,

Pilotprojekt zur guten Einordnung von Dacheindeckungen in Blech, September 2022, einsehbar unter: <[www.bauen.dij.be.ch](http://www.bauen.dij.be.ch)>, Rubriken «Bauen ausserhalb der Bauzonen/

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.09.2023, Nr. 100.2021.317U, Seite 20 Gestaltungsgrundsätze/Dacheindeckungen»). Dementsprechend hat das AGR seine Gestaltungsgrundsätze überarbeitet. Nach den neuen Grundsätzen ordnen sich Faserzement- und Aluminiumschindeldächer gut nebeneinander ein; sie weisen dieselben Strukturen und dieselben Farben auf (vgl. Gestaltungsgrundsätze beim Bauen ausserhalb der Bauzone, Hinweise zur guten Einordnung von Dacheindeckungen, Juni 2023, letztes Beispiel in Ziff. 1.1, einsehbar unter: <[www.bauen.dij.be.ch](http://www.bauen.dij.be.ch)>, Rubriken «Bauen ausserhalb der Bauzonen/Gestaltungsgrundsätze/Dacheindeckungen»). Diese Aussagen sind allgemein gehalten und nicht auf eine bestimmte Situation oder Landschaft bezogen. Es ist nicht ersichtlich, warum für ein neues Dach in der mehrheitlich mit Eternit gedeckten Gebäudegruppe auf der B.\_\_\_\_\_ etwas Anderes gelten sollte, zumal landschaftlich von einer vergleichbaren Situation auf den beiden Alpen auszugehen ist; namentlich ist das Gebäude auf der Alp C.\_\_\_\_\_ nicht alleinstehend und liegt auch nicht in einem felsigen Umfeld, sondern – wie jenes auf der B.\_\_\_\_\_ – in einer hügeligen Wiesenlandschaft fernab von Siedlungen. Ordnen sich Faserzement- und Aluminiumschindeldächer gut nebeneinander ein, ist somit kein Widerspruch zum kommunalen Einordnungsgebot erkennbar; jedenfalls nach den neuen Gestaltungsgrundsätzen des AGR ist die entsprechende Ansicht der Gemeinde nicht rechtsfehlerhaft. 6.5.4 Wohl handelt es sich bei den vorgesehenen PREFA-Platten nicht um «dunkelbraun eingebrannte Wellbleche», d.h. weder das Profil noch die vorgesehene Farbe Anthrazit oder das von der OLK verlangte Hellgrau entsprechen einer in Art. 34 Abs. 4 BauR erwähnten Variante. Jedenfalls hinsichtlich Profil stellen sie aber bessere Bezüge zu den bei den umliegenden Gebäuden vorhandenen Gestaltungsprinzipien her als wenn sie insoweit Art. 34 Abs. 4 BauR entsprechen würden. Was schliesslich die Farbe der Dachplatten angeht, hat der Beschwerdeführer bereits im Verfahren vor der BVD erklärt, nötigenfalls ein Projektänderungsgesuch einzugeben (Akten BVD 4A pag. 61), und damit zu erkennen gegeben, insoweit nicht unbeirrt an seinem Baugesuch festzuhalten. Für das vorgesehene Produkt gibt es eine Auswahl von zehn Farbtönen (namentlich diverse Braun- und Grautöne; vgl. <[www.prefa.ch](http://www.prefa.ch)>, Rubriken «Produkte/Dachplatte R.16») und lässt sich der für die konkrete Situation passende mittels Auflage anordnen; soweit das vorgesehene Anthrazit nicht passen sollte, rechtfertigt dies den Bauabschlag

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.09.2023, Nr. 100.2021.317U, Seite 21 jedenfalls nicht (vgl. hierzu Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 38-39 N. 15a und Art. 9-10 N. 15). 6.6 Zusammenfassend ergibt sich, dass ein Aluminiumdach auf einer Alphütte nach den kommunalen Ästhetikvorschriften grundsätzlich zulässig ist. Das Dachmaterial fügt sich gut in die Gebäudegruppe mit mehrheitlich eternitgedeckten Dächern ein und die flachen Dachplatten entsprechen dem Einordnungsgebot in der konkreten Situation besser als wellenförmige. Die am besten passende Farbe lässt sich schliesslich mittels Auflage anordnen. Dieses Ergebnis entspricht den in Zusammenarbeit mit der OLK weiterentwickelten Gestaltungsgrundsätzen des AGR zur guten Einordnung von Blechdächern. Der allein mit der fehlenden Patinabildung begründete Bauabschlag hält einer Rechtskontrolle folglich nicht stand.

Die Farbtöne müssen sich gut in das Orts- und Landschaftsbild einpassen. Grelle oder auffällige Fassaden- und Aussenverkleidungen sind nicht gestattet. Art. 34 Dachgestaltung (...) 4 Als Bedachungsmaterialien sind gestattet: - dunkle Schieferplatten, ton- oder erdfarbene Ziegel und Schindeln. - Bei landwirtschaftlichen Gebäuden sind auch dunkelgraue oder dunkelbraune, nicht rostende Wellplatten gestattet. - Auf Alpgebäuden sind nur dunkelbraune Wellplatten oder dunkelbraun eingebrannte Wellbleche, graue Schieferplatten oder Schindeln gestattet. Die Art. 11 ff. BauR enthalten nicht bloss ein Beeinträchtigungsverbot, sondern ein positives Einfügungsgebot, das im Einzelnen ausgeführt wird. Art. 34 BauR konkretisiert sodann die zulässigen Bedachungsmaterialien. Den Gestaltungsvorschriften der Gemeinde kommt daher gegenüber Art. 9 Abs. 1 BauG und dem in Art. 1 und 3 RPG verankerten bundesrechtlichen Landschaftsschutz selbständige Bedeutung zu (sog. positive ästhetische Generalklausel sowie konkretisierende Ästhetikvorschriften vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 9-10 N. 4).

### **E. 7.1**

Nach dem Gesagten lässt sich der Bauabschlag nicht damit begründen, dass dem Vorhaben wichtige Anliegen der Raumplanung entgegenstehen, weil das vorgesehene Dachmaterial kaum Patina ansetzen und in der konkreten Situation eine Einordnung nach den kommunalen Ästhetikvorschriften verunmöglichen bzw. dem Planungsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 2 RPG widersprechen würde. Andere wichtige Anliegen im Sinn von Art. 24c Abs. 5 RPG sind nicht ersichtlich und hat auch die Vorinstanz nicht erwähnt. Der angefochtene Entscheid überzeugt insoweit nicht und ist aufzuheben. Ob die übrigen Voraussetzungen gemäss Art. 24c RPG erfüllt sind, namentlich die Identität der Baute im Wesentlichen gewahrt bleibt, hat die BVD offengelassen. Ausserdem hat die Gemeinde das Baugesuch wohl mit Blick darauf nicht publiziert, dass sie es abweisen musste, nachdem das AGR die Bewilligung nach Art. 24c RPG verweigert hatte (vgl. Art. 24 BewD). Sollte die BVD zu Schluss kommen, dass die Ausnahmbewilligung erteilt werden kann, wäre die Publikation nachzuholen (vgl. Art. 27 Abs. 5 Bst. c BewD, Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 12b des Bundesgesetzes vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz [NHG; SR 451]; BGE 147 II 351 E. 4.4). Und schliesslich gilt es die konkret am besten passende Farbe der Dachplatten

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.09.2023, Nr. 100.2021.317U, Seite 22 zu bestimmen (vorne E. 6.5.4). Aus all diesen Gründen ist die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### **E. 7.2**

Die Beschwerde erweist sich nach dem Gesagten als begründet und ist gutzuheissen, soweit der Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Zurückweisung der Sache an die Vorinstanz zur weiteren Prüfung verlangt hat; im Übrigen ist sie abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang erübrigt es sich, die beantragten Augenscheine oder die EMRK-Schlussverhandlung durchzuführen (Reto Feller, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 36 N. 12 am Ende), auch wenn der Beschwerdeführer mit seinem Hauptbegehren nicht durchdringt. Die Anträge werden abgewiesen.

### **E. 7.3**

Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts ist im Kostenpunkt von einem vollumfänglichen Obsiegen auszugehen, sofern bei Vorliegen eines reformatorischen (Haupt-)Antrags ein

Rückweisungsentscheid ergeht und die infolge Rückweisung vorzunehmende Neubeurteilung – wie hier – noch zu einer vollständigen Gutheissung des Begehrens führen kann (BVR 2020 S. 455 E. 5.1, 2016 S. 222 E. 4.1; Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 6). Der Beschwerdeführer hat daher keine Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Da die Gemeinde und die BVD von der Verfahrenskostenpflicht ausgenommen sind (Art. 108 Abs. 2 VRPG), sind für das verwaltungsgerichtliche Verfahren keine Kosten zu erheben. Hingegen hat der Beschwerdeführer Anspruch auf Ersatz seiner Parteikosten (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die Gemeinde hat die Gutheissung der Beschwerde beantragt. Deshalb hat der Kanton (BVD) dem Beschwerdeführer die Parteikosten zu ersetzen. Gemäss Art. 41 Abs. 1 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) i.V.m. Art. 11 Abs. 1 der Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811) beträgt das Honorar in Beschwerdeverfahren Fr. 400.-- bis 11'800.-- pro Instanz. Innerhalb dieses Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG). – Der Rechtsvertreter und die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers machen für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.09.2023, Nr. 100.2021.317U, Seite 23 ein Honorar von Fr. 11'800.-- zuzüglich Fr. 354.-- Auslagen und Fr. 935.85 MWSt geltend, ohne ihren Aufwand im Einzelnen auszuweisen. Dies erscheint nach den genannten Kriterien als deutlich überhöht. Der Schwierigkeitsgrad der Streitigkeit ist zwar als leicht überdurchschnittlich, der gebotene Zeitaufwand aber als durchschnittlich zu bezeichnen. Es galt keine umfangreichen Akten zu sichten und die Instruktionsmassnahme sowie die zusätzlichen Eingaben verursachten einen überschaubaren Aufwand. Der zeitliche Aufwand hat sich zudem reduziert, weil der Beschwerdeführer bereits vor der BVD durch seinen Anwalt und seine Anwältin vertreten war. Die Bedeutung der Streitsache ist zudem als unterdurchschnittlich zu bewerten. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände erscheint für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht deshalb ein Parteikostenersatz von pauschal Fr. 6'000.-- (inkl. Auslagen und MWSt) als angemessen. Die Verfahrens- und Parteikosten des vorinstanzlichen Verfahrens wird die BVD gemäss dem Ausgang der Neuprüfung neu zu verlegen haben (Ruth Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 7).

## **E. 8**

Gegen das vorliegende Urteil kann Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht geführt werden (Art. 82 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110]). Soweit es sich um einen Zwischenentscheid im Sinn von Art. 93 BGG handelt (statt vieler BGE 142 II 20 E. 1.2), ist die Beschwerde aber nur zulässig, wenn die zusätzlichen Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG erfüllt sind.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.09.2023, Nr. 100.2021.317U, Seite 24 Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird dahin gutgeheissen, dass der Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern vom 24. September 2021 aufgehoben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird. 2. Für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'500.-- wird dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft

dieses Urteils zu- rückerstattet. 3. Der Kanton Bern (Bau- und Verkehrsdirektion) hat dem Beschwerdefüh- rer für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die Parteikosten, bestimmt auf Fr. 6'000.-- (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen. 4. Zu eröffnen: - Beschwerdeführer - Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern - Einwohnergemeinde Hasliberg - Bundesamt für Raumentwicklung - Bundesamt für Umwelt und mitzuteilen: - Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern - Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder Die Abteilungspräsidentin: Die Gerichtsschreiberin:

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.09.2023, Nr. 100.2021.317U, Seite 25 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 Bun- desgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.

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