

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2020 219 vom 5. Mai 2020

BE Verwaltungsgericht, 2020-05-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2020_219

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2020 219 du 5 mai 2020

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2020 219 del 5 maggio 2020

Regeste

Baupolizei; bauliche Veränderungen an Weidhaus; Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern vom 5. Mai 2020; BVD 120/2018/42) | Baubewilligung/Baupolizei

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.

E. 1.2

Das ARE hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Nach Art. 79 Abs. 2 VRPG ist zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde unter anderen jede Behörde befugt, die durch Gesetz oder Dekret dazu ermächtigt ist. Das ARE ist gemäss Art. 48 Abs. 4 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.11.2021, Nr. 100.2020.219U, Seite 4 2000 (RPV; SR 700.1) im Bereich der Raumplanung nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege beschwerdeberechtigt (vgl. auch Art. 89 Abs. 2 Bst. a des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110]). Gemäss Art. 111 Abs. 2 BGG können Bundesbehörden, die zur Beschwerde an das Bundesgericht berechtigt sind, die Rechtsmittel des kantonalen Rechts ergreifen und sich vor jeder kantonalen Instanz am Verfahren beteiligen, wenn sie dies beantragen. Das ARE ist daher zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde befugt (BGE 136 II 359 E. 1.2). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist entgegen der Auffassung des Beschwerdegegners einzutreten (vgl. auch E. 1.3 hiernach).

E. 1.3

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG). Anders als der Beschwerdegegner meint (Beschwerdeantwort S. 2 f.), macht das ARE Rechtsverletzungen geltend und verlangt nicht eine bloss Angemessenheitsprüfung. Namentlich bei der Beurteilung, ob eine Wiederherstellung im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist, handelt es sich um Rechtsfragen, die in die Prüfungszuständigkeit des Verwaltungsgerichts fallen (vgl. etwa BGer 1C_730/2013 vom 4. 6.2014 E. 7 betreffend den Kanton Zürich).

E. 2.1

Das streitbetroffene Weidhaus ist im «Richtplan Weidhäuser», Teilplan Gemeinde Lütschental der Region Oberland-Ost vom Februar 1997 (nachfolgend: Weidhausrichtplan; Akten 3G), verzeichnet und gemäss den Angaben des Beschwerdegegners ca. 400 Jahre alt. Die landwirtschaftliche Nutzung wurde bereits vor mehreren Jahrzehnten aufgegeben, weshalb das Gebäude zonenwidrig ist. Auf dem im Jahr 1995 erstellten Objektblatt des Weidhausrichtplans wird der bauliche Zustand als «schlecht» beurteilt. Unter der Rubrik «Wichtige Massnahmen bei Sanierung/Umnutzung» wird festgehalten: «erhalten und wiederherstellen (bergseitige Stützmassnahmen und neu untermauern)». Die Sanierung/Umnutzung des Gebäudes im Sinn einer

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.11.2021, Nr. 100.2020.219U, Seite 5 einfachen Wohnnutzung bezeichnet der Weidhausrichtplan als wünschenswert (Objektblatt Nr. 2_____). Gemäss den Angaben des Beschwerdegegners sei das Weidhaus bergseitig «total eingestürzt» und überhaupt nicht mehr bewohnbar gewesen (unpag. Gesuch um Erlass einer Feststellungsverfügung nach bäuerlichem Bodenrecht vom 2.6.2017 S. 2, Akten RSA 3E; Protokoll des Augenscheins vom 7.9.2017, Akten Gemeinde 3B act. 3). Im Zeitraum von 2001 bis 2003 ersetzte der Beschwerdegegner daher – ohne vorgängig eine Bewilligung einzuholen – die eingestürzte bergseitige Rückseite durch eine Winkelstützmauer aus Stahlbeton («u-förmige Stützmauer»). Er betonierte zudem das Sockelgeschoss sowie die Böden und deckte das alte Schindeldach mit Eternitplatten neu ein. Auf der Südwestseite des Gebäudes errichtete er überdies einen offenen, überdachten Anbau. Das umgebaute Gebäude weist schliesslich verschiedene neue Türen und Fenster auf. Seither nutzt der Beschwerdegegner das ehemalige Weidhaus im Sommerhalbjahr sporadisch als Ferienwohnung (angefochtener Entscheid E. 3c; Protokoll inkl. Fotos des Augenscheins vom 7.9.2017, Akten Gemeinde 3B act. 3 und 4).

E. 2.2

Die GG Lütschental verpflichtete den Beschwerdegegner mit Wiederherstellungsverfügung vom 15. Juni 2018, den linksseitigen offenen Anbau (Unterstand) abzubauen und bei sämtlichen betonierten Mauern das ehemalige äussere Gebäudebild wiederherzustellen, indem das sichtbare «Äussere» mit Steinplatten optisch in den alten Zustand versetzt werde. Auf die Wiederherstellung der neuen Dacheindeckung und der «u-förmigen» Stützmauer verzichtete sie jedoch aus Gründen der Verhältnismässigkeit (Akten BVD 3A pag. 9; vorne Bst. A). Die Vorinstanz hat diese Wiederherstellungsverfügung im angefochtenen Entscheid bestätigt und zusätzlich die vom Beschwerdegegner selber vorgeschlagene Entfernung einer Parabolantenne an der Südostfassade des Weidhauses angeordnet (vorne Bst. B). Das ARE macht vor Verwaltungsgericht geltend, es gebe im vorliegenden Fall keine Gründe für einen Verzicht auf die vollständige Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Würden die in den Jahren 2001 bis 2003 illegal errichteten Bauteile entfernt, stürze das Gebäude ein. Es bleibe daher nur dessen vollständige Entfernung. Die hierfür erforderlichen Massnahmen seien zusammen mit der Wiederherstellung des natürlichen Terrains zu ver-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.11.2021, Nr. 100.2020.219U, Seite 6 fügen, mitsamt Fristansetzung und Androhung der Ersatzvornahme (Beschwerde Ziff. 59; vorne Bst. C).

E. 2.3

Zu prüfen ist somit, ob zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands – wie vom ARE verlangt – das gesamte Gebäude zu entfernen und das natürliche Terrain wiederherzurichten ist. Nicht umstritten sind dagegen die bereits angeordneten Entfernungsmassnahmen (Anbau und Parabolantenne). Der Beschwerdegegner hat diese akzeptiert und kein Rechtsmittel dagegen ergriffen.

E. 3.1

Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt, hat die Baupolizeibehörde gemäss Art. 46 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0) ein Wiederherstellungsverfahren einzuleiten (Abs. 1). Sie setzt der jeweiligen Grundeigentümerin oder dem Grundeigentümer eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Abs. 2). Die Wiederherstellungsverfügung wird aufgeschoben, wenn die oder der Pflichtige innert 30 Tagen seit ihrer Eröffnung ein Gesuch um nachträgliche Baubewilligung einreicht (Abs. 2 Bst. b). Versäumt es die Bauherrschaft oder verzichtet sie – wie hier (Schreiben an die Gemeinde vom 10.4.2018 S. 2, Akten Gemeinde 3B act. 12; vorne Bst. A) – ausdrücklich darauf, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen, so ist der Anspruch auf materielle Prüfung der Baurechtskonformität grundsätzlich verwirkt (BVR 1992 S. 386 E. 4c; zuletzt VGE 2020/146 vom 24.8.2021 E. 4.1). Allerdings ist selbst in Ermangelung eines nachträglichen Baugesuchs (oder wenn auf ein solches wegen Verspätung oder sonstiger Ungültigkeit nicht eingetreten werden kann) wenigstens summarisch zu prüfen, ob die im Streit liegende Baute oder Nutzung materiell rechtswidrig ist, sofern darüber nicht schon rechtskräftig entschieden worden ist. Denn es wäre im Allgemeinen unverhältnismässig, eine an sich bewilligungsfähige Baute oder Anlage bloss wegen Fehlens der förmlichen Baubewilligung (formelle Rechtswidrigkeit) beiseite zu lassen (BVR 2000 S. 416 E. 3a; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I/II, 5./4. Aufl. 2020/2017, Art. 46 N. 15a mit weite-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.11.2021, Nr. 100.2020.219U, Seite 7 ren Hinweisen). Massgebend für die Prüfung der Bewilligungspflicht und der Bewilligungsfähigkeit ist grundsätzlich das Recht, das im Zeitpunkt der (unbewilligten) Ausführung des Vorhabens bzw. im Zeitpunkt der Nutzungsänderung anwendbar war. Späteres Recht ist namentlich anzuwenden, wenn es für die Bauherrschaft günstiger ist (BGE 123 II 248 E. 3a/bb; BGer 1C_480/2019 und 1C_481/2019 vom 16.7.2020, in ZBI 2021 S. 503 E. 3.2; BVR 2011 S. 107 E. 4.2.1; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 14a mit weiteren Hinweisen). Kommt die Baubewilligungsbehörde zum Schluss, dass das ganze Bauvorhaben oder ein Teil desselben nicht nachträglich bewilligt werden kann, hat sie zugleich darüber zu entscheiden, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist; sie setzt dafür gegebenenfalls eine neue Frist (vgl. Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG).

E. 3.2

Der Beschwerdegegner bestreitet nicht, dass die Bauarbeiten im Zeitpunkt ihrer Ausführung von 2001 bis 2003 der Baubewilligungspflicht unterstanden und dies unverändert gilt (Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung [Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700]; Art. 1a Abs. 1 BauG; Art. 7 Abs. 1 des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren [Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1]; vgl. angefochtener Entscheid E. 3). Er stellt auch nicht in Abrede, dass die

fraglichen baulichen Veränderungen nachträglich nicht bewilligt werden können (vgl. Beschwerdeantwort S. 6 f. und 9). Hingegen ist er der Auffassung, der Rückbau der Originalsubstanz sei von vornherein unzulässig, da von der Rechtswidrigkeit der gesamten Baute (und deren Nutzung) keine Rede sein könne. So sei beispielsweise aktenkundig, dass die Koch- gelegenheit rechtskräftig bewilligt worden sei. Ferner sei unbestritten, dass das Weidhaus bereits vor 1972 nicht mehr landwirtschaftlich genutzt worden und die Wohnnutzung daher rechtens sei (Beschwerdeantwort S. 6).

E. 3.3

Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die wie das Weidhaus dem Zonenzweck nicht (mehr) entsprechen, gelten grundsätzlich als materiell baurechtswidrig (vgl. Art. 22 Abs. 2 Bst. a RPG). Ist eine Baute nicht mehr zonenkonform, aber noch bestimmungsgemäss nutzbar, ist sie nach Art. 24c Abs. 1 RPG allerdings grundsätzlich in ihrem Bestand geschützt und gilt insofern als rechtmässig. Bestimmungsgemäss nutzbar ist eine Baute, wenn die Eigentümerin oder der Eigentümer durch angemessene-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.11.2021, Nr. 100.2020.219U, Seite 8 nen Unterhalt das fortbestehende Interesse an der Weiternutzung dokumentiert hat. Dies äussert sich darin, dass die Baute gemessen an ihrer Zweckbestimmung betriebstüchtig ist und die tragenden Konstruktionen mehrheitlich intakt sind. Ein Umbau von Bauruinen zu wieder nutzbaren Bauten bzw. deren Abbruch und Wiederaufbau ist ausgeschlossen (BGE 1C_111/2020 vom 11.8.2021 E. 4.2.2; BGer 1A.134/2002 vom 17.7.2003, in ZBl 2005 S. 158 E. 4.3; Rudolf Muggli, in Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, 2017, Art. 24c N. 16 und 40). Ein Wiederaufbau fällt somit von vornherein ausser Betracht, wo ein verfallenes oder über längere Zeit verlassenes Gebäude ersetzt werden soll (BGer 1C_207/2015 vom 9.9.2015 E. 4.1; Waldmann/Hänni, Handkommentar RPG, 2006, Art. 24c N. 23 S. 633).

E. 3.4

Die Vorinstanz hat überzeugend dargelegt, dass das Weidhaus nach Massgabe dieser Kriterien vor Beginn der ab 2001 ausgeführten Umbauarbeiten nicht mehr bestimmungsgemäss nutzbar war (vgl. angefochtener Entscheid E. 4b), zumal der gemauerte Sockelbereich gemäss den eigenen Schilderungen des Beschwerdegegners grosse Risse aufwies, der Holzaufbau auf diesem Sockel talwärts verschoben und das Gebäude bergseitig sogar eingestürzt war (Akten BVD pag. 17 mit Hinweis auf die Fotografien im Weidhausrichtplan, Objektblatt Nr. 2 _____; vgl. auch vorne E. 2.1). Es kann daher nicht gesagt werden, das Weidhaus sei vor dem Umbau gemessen an seiner Zweckbestimmung noch nutzbar und die tragenden Konstruktionen seien mehrheitlich intakt gewesen. Der Beschwerdegegner macht zudem nicht geltend, er habe durch angemessenen Unterhalt das fortbestehende Interesse an der Weiternutzung des Gebäudes dokumentiert. Die Vorinstanz hat angesichts des baufälligen Zustands des Weidhauses somit zu Recht die bestimmungsgemässe Nutzbarkeit verneint und im Rahmen der summarischen Prüfung folgerichtig festgehalten, die Bewilligungsvoraussetzungen von Art. 24c RPG bzw. aArt. 24c RPG in der ursprünglichen Fassung vom 20. März 1998, der im Zeitpunkt der Bauausführung in Kraft war (AS 2000 S. 2042, 2044), seien nicht erfüllt.

E. 3.5

Damit kann es allerdings nicht sein Bewenden haben: Aus dem nicht mehr gebrauchstauglichen Zustand des Gebäudes folgt nicht nur die Rechtswidrigkeit der

ausgeführten Arbeiten, sondern auch die Widerrechtlichkeit

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.11.2021, Nr. 100.2020.219U, Seite 9 der von den baulichen Veränderungen unangetasteten Originalsubstanz. Bereits vor den Sanierungsarbeiten war die Lebensdauer des verfallenen und nicht mehr bestimmungsgemäss nutzbaren Weidhauses abgelaufen und der Bestandesschutz von Art. 24c RPG folglich erloschen (vgl. BGE 1C_111/2020 vom 11.8.2021 E. 4.2.2 mit zahlreichen Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Wie das ARE richtig ausführt, kann der einmal untergegangene Bestandesschutz nicht wieder aufleben (Beschwerde Rz. 55); ein Umbau von Bauruinen zu wieder nutzbaren Bauten ist wie dargelegt ausgeschlossen (vorne E. 3.3). Da die Originalsubstanz auch nicht gestützt auf einen anderen Ausnahmetatbestand von Art. 24 ff. RPG bewilligungsfähig ist, gilt (auch) sie als materiell rechtswidrig. Die vom damaligen Regierungsrat Interlaken im Jahr 2001 erteilte Bewilligung für die Umwandlung der offenen Feuerstelle im Gebäude in einen Kamin hat die verfallene Originalsubstanz im Übrigen ebenfalls nicht legalisiert. Bewilligt wurde damals lediglich ein Kamin, nicht aber die dem Verfall preisgebene Originalsubstanz (Akten Gemeinde 3C). Die Bewilligung hätte angesichts der bereits eingetretenen Baufälligkeit des Weidhauses zwar nicht erteilt werden dürfen. Mit der Beschränkung auf den Kamin vermag sie an der Widerrechtlichkeit des Gebäudes aber nichts zu ändern.

E. 3.6

Anders als der Beschwerdegegner meint, kann zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands somit grundsätzlich auch der Rückbau der im Jahr 1972 bereits vorhandenen Bausubstanz verlangt werden.

E. 4

Werden widerrechtlich errichtete Bauten in der Landwirtschaftszone nicht beseitigt, sondern auf unabsehbare Zeit geduldet, wird der Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet in Frage gestellt und rechtswidriges Verhalten belohnt. Solche rechtswidrigen Bauten müssen grundsätzlich beseitigt werden. Die Anordnung des Abbruchs bereits erstellter Bauten kann jedoch nach den allgemeinen Prinzipien des Verfassungs- und Verwaltungsrechts (ganz oder teilweise) ausgeschlossen sein. Dazu gehört namentlich der in Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV; SR 101) festgehaltene Grundsatz der Verhältnismässigkeit (BGE 1C_145/2019 vom

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.11.2021, Nr. 100.2020.219U, Seite 10 20.5.2020 E. 5.1, 136 II 359 E. 6). Nach dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz kann die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder nicht im öffentlichen Interesse liegt. Gleiches gilt, wenn die pflichtige Person in gutem Glauben angenommen hat, die von ihr ausgeübte Nutzung stehe mit der Baubewilligung im Einklang, sofern ihre Fortsetzung nicht schwerwiegenden öffentlichen Interessen widerspricht (BGE 132 II 21 E. 6; BVR 2003 S. 97 E. 3b). Für die Frage, ob die Vorinstanzen zu Recht einen lediglich teilweisen Rückbau der ausgeführten Arbeiten angeordnet und auf den Abbruch des ganzen Weidhauses verzichtet haben, ist somit entscheidend, ob die vollständige Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands den Vertrauensgrundsatz respektiert, im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist.

E. 5.1

Das ARE macht geltend, die Vorinstanzen hätten dem Beschwerdegegner zu Unrecht guten Glauben zugebilligt, soweit dieser fälschlicherweise angenommen habe, die zwischen 2001 und 2003 vorgenommenen Umbauarbeiten seien baubewilligungsfrei gewesen.

E. 5.2

Die BVD hat erwogen, es sei nachvollziehbar, dass der Beschwerdegegner aufgrund des Weidhausrichtplans davon ausgegangen sei, er sei zur Bauausführung berechtigt. Der Weidhausrichtplan bezeichne das betroffene Gebäude als erhaltenswert, nenne konkrete Sanierungsmassnahmen und halte fest, dass die Sanierung/Umnutzung des Gebäudes für eine einfache Wohnnutzung wünschenswert sei. Vor diesem Hintergrund sei es glaubwürdig, dass der Beschwerdegegner davon ausgegangen sei, es bestehe eine Pflicht zur Erhaltung und Sanierung des Weidhauses. Das Gleiche gelte für seine Annahme, Erhaltungs- und Sanierungsmassnahmen würden als baubewilligungsfreie Unterhaltsarbeiten gelten. Das während den Sanierungsarbeiten von seinem Vater für Kochstelle und Kamin gestellte Baugesuch zeige zudem, dass der Beschwerdegegner und sein Rechtsvorgänger der Baubewilligungspflicht nachkommen wollten. Aus den eingereichten Baugesuchsunterlagen seien sogar einige Sanierungsmassnahmen ersichtlich ge-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.11.2021, Nr. 100.2020.219U, Seite 11 wesen. Schliesslich hätten sich namentlich im Zusammenhang mit Baukontrollen in den Jahren 2001, 2007 und 2008 mehrmals Vertreter der Gemeinde im und um das Weidhaus aufgehalten, ohne die ausgeführten Arbeiten als unrechtmässig zu bezeichnen oder gar ein Baupolizeiverfahren einzuleiten. Damit hätten sie die Rechtswidrigkeit über rund 16 Jahre hinweg geduldet, obwohl ihnen dieser Zustand bekannt war oder hätte bekannt sein müssen. Aufgrund des Vertrauensschutzes sei der Anspruch auf Erlass von Wiederherstellungsmassnahmen, die über das vom Beschwerdegegner akzeptierte Mass hinausgingen, verwirkt (angefochtener Entscheid E. 5d).

E. 5.3

Der Beschwerdegegner pflichtet den vorinstanzlichen Ausführungen bei und weist ergänzend darauf hin, er habe mit den ausgeführten Sanierungsmassnahmen das Haus vor dem Zerfall bewahren wollen, so wie es im Weidhausrichtplan vorgesehen sei. Er habe nicht einfach «drauf los» gebaut, was auch der Umstand zeige, dass er für andere Vorhaben ein Baugesuch eingereicht habe. Zudem seien die fraglichen Arbeiten vor knapp 20 Jahren ausgeführt worden. Zu dieser Zeit sei die Praxis der Baubewilligungs- und Baupolizeibehörden deutlich weniger streng gewesen als heute. Die Behörden hätten ihn schliesslich über 16 Jahre lang nie darauf hingewiesen, dass die getroffenen baulichen Massnahmen baubewilligungspflichtig bzw. rechtswidrig sein sollen (Beschwerdeantwort S. 6 ff.). Dem hält das ARE entgegen, der Weidhausrichtplan sei zu alt, als dass sich daraus zuverlässige Aussagen zur realen Schutzwürdigkeit des streitbetroffenen Weidhauses machen liessen. Selbst wenn ursprünglich Schutzanliegen bestanden hätten, seien diese durch die illegalen baulichen Veränderungen und das Ausmass des Eingriffs in die Bausubstanz verloren gegangen. Sei die schutzwürdige Substanz einmal beseitigt, könne sie nicht mehr gleichwertig wiederhergestellt werden. Entsprechende Arbeiten seien bei solchen Bauten zudem fachmännisch auszuführen. Wer über Grundeigentum ausserhalb der Bauzonen verfüge, müsse wissen, dass die gesetzlichen Vorgaben streng seien, und die Grundeigentümerschaft sei selber dafür verantwortlich, sich bei Bedarf von

einer Fachperson beraten zu lassen. Stichwortartige Massnahmen im Inventarblatt eines Richtplans ermächtigten nicht zur Ausführung solcher Arbeiten (Beschwerde S. 7-10).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.11.2021, Nr. 100.2020.219U, Seite 12

E. 5.4

Die grundsätzliche Bewilligungspflicht für Bauvorhaben darf als allgemein bekannt vorausgesetzt werden (BVR 2006 S. 444 E. 5.4). Dies gilt erst recht bei Bauvorhaben in der Landwirtschaftszone (BGer 1C_578/2019 vom 25.5.2020 E. 6.1, 1C_272/2019 vom 28.1.2020 E. 5.1). Eine Bauherrschaft kann nur dann gutgläubig sein, wenn sie bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt davon ausgehen durfte, sie sei zur Bauausführung oder Nutzung berechtigt (BGE 136 II 359 E. 7.1 mit Hinweisen). Die blosser Untätigkeit einer Behörde berechtigt in der Regel nicht zur Annahme, das Bauen oder Nutzen sei rechtmässig. Bei der Deutung der Untätigkeit als Dulden oder gar als Zustimmung ist grosse Zurückhaltung geboten (BVR 2006 S. 444 E. 5.3). Behördliche Untätigkeit kann nur dann einen Vertrauenstatbestand begründen, wenn die Behörde eine Rechtswidrigkeit bewusst hingenommen und während sehr langer Zeit auf ein Einschreiten verzichtet hat, die Verletzung öffentlicher Interessen nicht schwer wiegt und die Rechtswidrigkeit für die Bauherrschaft bei gebotener Sorgfalt nicht erkennbar war (BVR 2013 S. 85 E. 6.2; VGE 2015/269 vom 19.5.2016 E. 4.5; Beatrice Weber-Dürler, Neuere Entwicklung des Vertrauensschutzes, in ZBl 2002 S. 281 ff., 301 f.; zum Ganzen Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. a).

E. 5.5

Indem der Beschwerdegegner die fraglichen Umbau- und Wiederaufbauarbeiten des weitgehend verfallenen Weidhauses vornahm, ohne vorgängig eine Baubewilligung einzuholen und ohne die in diesem Zusammenhang nötigen Abklärungen zu treffen, hat er die pflichtgemässe Aufmerksamkeit vermissen lassen. Er und sein Vater als Rechtsvorgänger haben für andere Vorhaben, namentlich für den Einbau eines Kamins im Weidhaus, denn auch ein Baugesuch eingereicht (vorne E. 3.5). Daraus erhellt, dass sich der Beschwerdegegner der grundsätzlichen Baubewilligungspflicht auch für kleinere Vorhaben bewusst war. Er hätte somit zumindest Zweifel haben müssen, ob er die hier interessierenden grösseren Um- und Wiederaufbaumassnahmen ohne Bewilligung vornehmen darf. Dennoch hat er soweit ersichtlich bei den Behörden nie nachgefragt, wie es sich mit der Baubewilligungspflicht verhält. Unter diesen Umständen kann er grundsätzlich nicht als gutgläubig im baurechtlichen Sinn gelten.

E. 5.6

Die Aufnahme des Gebäudes in den Weidhausrichtplan vermag daran entgegen der Ansicht der Vorinstanz und des Beschwerdegegners nichts

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.11.2021, Nr. 100.2020.219U, Seite 13 zu ändern: Beim Weidhausrichtplan handelt sich um einen regionalen Richtplan, der für Private nicht verbindlich ist (vgl. Art. 57 Abs. 1 BauG und dazu Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 57 N. 4a; allgemein auch Markus Müller, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 49 N. 68). Er bezeichnet «Gebiete ausserhalb der eigentlichen Siedlungen», in denen im Hinblick auf den Schutz der charakteristischen Landschaft auch landschaftstypische Gebäude zu erhalten sind, und

beschreibt die schutz- würdigen Gebäude objektweise (Weidhausrichtplan S. 3). Die GG Lütchen- tal hat diese Gebäude in ihrer Nutzungsplanung allerdings nicht unter Schutz gestellt (vgl. zu diesem Problemkreis auch BVE 22.2.2000, in BVR 2000 S. 503 E. 4). Im Objektblatt Nr. 2 _____ zum hier interessierenden Weidhaus wird zwar festgehalten, bestimmte Sanierungsmassnahmen seien «wünschenswert» (vgl. auch vorne E. 2.1). Daraus durfte der Beschwerdegegner aber nicht schliessen, dass er sich im Einzelnen nicht um die Baubewilligungspflicht und die Baubewilligungsfähigkeit der konkret geplanten Massnahmen zu kümmern brauche. Dies gilt umso mehr, als der Weidhausrichtplan einleitend selber festhält, in der Landwirtschaftszone würden Baubewilligungen nur sehr restriktiv erteilt, speziell wenn es um Bauten oder Ausbauten von Wohnraum gehe (S. 1). Unter dem Titel «Beurteilung von Baugesuchen» wird zudem klarge stellt, für die Nutzungsänderung eines im Richtplan enthaltenen Gebäudes sei in erster Linie das Raumplanungsrecht des Bundes massgebend, namentlich Art. 24 der alten Verordnung vom 2. Oktober 1989 über die Raumplanung (aRPV; AS 1989 S. 1985) betreffend Ausnahmen ausserhalb der Bauzonen zur Erhaltung bestehender Bausubstanz. Zusätzlich werden Kriterien zur Bau- und Umgebungsgestaltung genannt, um die Schutzwürdigkeit des Objekts zu gewährleisten. Insbesondere sollen die bauliche Grundstruktur und Substanz erhalten bleiben (S. 6 f.). Der Weidhausrichtplan legt also nicht die Baubewilligungsfreiheit von baulichen Massnahmen an den verzeichneten Gebäuden nahe, sondern macht das Gegenteil deutlich. Der Beschwerdegegner durfte somit bei zumutbarer Aufmerksamkeit nicht davon ausgehen, die im Weidhausrichtplan ohnehin nur ganz grob umrissenen Massnahmen seien ohne weiteres baubewilligungsfrei.

E. 5.7

Der Beschwerdegegner leitet seine Gutgläubigkeit weiter aus einer angeblich grosszügigen Praxis der Behörden zur Baubewilligungspflicht im

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.11.2021, Nr. 100.2020.219U, Seite 14 Zeitraum 2001 bis 2003 ab. Die allgemeinen Kriterien für die Baubewilligungspflicht, wie sie nach Art. 22 Abs. 1 RPG und Art. 1a Abs. 1 BauG gelten, sind allerdings gefestigt und in der Rechtsprechung seit langem anerkannt (vgl. z.B. BGE 118 Ib 49 E. 2). Umbaumassnahmen und Zweckänderungen sind seit jeher baubewilligungspflichtige Vorgänge; das gilt namentlich auch für neuen Wohnraum in der Landwirtschaftszone. So hielt das Bundesgericht beispielsweise in einem Leiturteil aus dem Jahr 1998 fest, bei Bauten ausserhalb der Bauzonen spiele der Zweck des Umbaus eine wichtige Rolle, weil eine Umnutzung nur in engen Grenzen zulässig sei (BGE 124 II 538 E. 2c mit Hinweisen). Bereits in früheren Entscheiden hat die Rechtsprechung für das Bauen in der Landwirtschaftszone betont, ein Weidhaus dürfe nur in Ausnahmefällen Wohnzwecken dienen (vgl. etwa BGE 108 Ib 130; RR 15.1.1986, in BVR 1986 S. 120). Aus einer angeblich weniger strengen Behördenpraxis kann der Beschwerdegegner daher nichts zu seinen Gunsten ableiten.

E. 5.8

Zu prüfen bleibt, ob die vom Beschwerdegegner und der Vorinstanz kritisierte Untätigkeit der Gemeinde einen Vertrauenstatbestand begründet hat und der Anspruch der Behörden auf Wiederherstellung verwirkt ist: Das ist schon deshalb zu verneinen, weil der Beschwerdegegner nach dem vorstehend Gesagten die Rechtswidrigkeit seines Handelns bei gebotener Sorgfalt hätte erkennen müssen. Fraglich ist zudem, ob die Gemeinde den

rechtswidrigen Zustand bewusst hingenommen hat. In diesem Zusammenhang ist der schlechte Zustand des Weidhauses von Bedeutung (Ruine), der eine Berufung auf die Besitzstandsgarantie ausschliesst (vorne E. 3). Aus den Akten geht nicht hervor, dass die Baupolizeibehörde hinreichende Kenntnis von dieser baulichen Situation hatte, auch wenn Vertreter der Gemeinde für Baukontrollen aus anderen Gründen wiederholt vor Ort waren. Wie es sich damit verhält, kann indes offenbleiben. Wer sich – wie der Beschwerdegegner – nicht mit Erfolg den guten Glauben berufen kann, vermag selbst aus einer langjährigen behördlichen Duldung des rechtswidrigen Zustands nichts zu seinen Gunsten abzuleiten (vgl. BGE 136 II 359 E. 7.1; BVR 2020 S. 255 E. 4.1).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.11.2021, Nr. 100.2020.219U, Seite 15

E. 6.1

Steht der Vertrauensschutz der Wiederherstellung nicht entgegen, ist weiter zu prüfen, ob die vollständige Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist.

E. 6.2

Der Beschwerdegegner macht geltend, der Abbruch des Gebäudes liege nicht im öffentlichen Interesse. Das Interesse an der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet sei – wenn überhaupt – nur marginal verletzt. So sei das Weidhaus bereits vor dem Jahr 1972 nicht mehr landwirtschaftlich genutzt worden. Die bereits unter altem Recht vorgenommene Umnutzung sei durch die baulichen Änderungen weder erweitert noch intensiviert worden (Beschwerdeantwort S. 7). Nach Ansicht der BVD sprechen Interessen des Landschaftsschutzes und der Erhaltung traditioneller Kulturlandschaften ebenfalls gegen den vollständigen Abbruch. Die Vorinstanz hat erwogen, der Kanton Bern betrachte den Weiterbestand landschaftsprägender Bauten im Alpenraum, und damit den Landschaftsschutz und die Erhaltung traditioneller Kulturlandschaften, als wichtiges öffentliches Interesse. Das umstrittene Haus sei im Weidhausrichtplan als erhaltenswert verzeichnet. Es handle sich damit grundsätzlich um eine landschaftsprägende Baute, die erhalten werden solle. Da die Gemeinde die Objekte des Weidhausrichtplans (noch) nicht in ihre Nutzungsplanung überführt habe, biete die Planung zwar keine Grundlage für eine Erteilung der Bewilligung nach Art. 39 RPV für landschaftsprägende Bauten. Der Richtplan sei aber dennoch behördenverbindlich und zeige das Interesse am Weiterbestand des Weidhauses. Mit den von der Gemeinde angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen werde die äussere Erscheinung des Gebäudes im Wesentlichen gewahrt. Damit sprächen die Interessen des Landschaftsschutzes und der Erhaltung traditioneller Kulturlandschaften für die Erhaltung des Gebäudes und gegen einen vollständigen Abbruch. Den öffentlichen Interessen an der Einhaltung der baurechtlichen Ordnung und an der Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet stünden damit andere, überwiegende öffentliche Interessen entgegen (angefochtener Entscheid E. 5c).

E. 6.3

Das ARE vertritt dagegen den Standpunkt, es gebe kein – oder zumindest kein genügendes – öffentliches Interesse an der Erhaltung, um von einer Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands abzusehen. Die Wie-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.11.2021, Nr. 100.2020.219U, Seite 16 der Herstellung sei zur Durchsetzung des Trennungsgrundsatzes und der Rechtsgleichheit dringend geboten. Die negativen Folgen eines Verzichts wären selbst durch ein gewisses Schutzinteresse am Erhalt des Weidhauses nicht zu rechtfertigen. Der Beschwerdegegner habe mit den illegalen baulichen Veränderungen so stark in die Bausubstanz eingegriffen, dass eine allenfalls einmal vorhandene Schutzwürdigkeit nicht mehr gegeben sei. Im Kontext von Art. 39 RPV ergebe sich diese Beurteilung direkt aus dem Bundesrecht: Wer eine Bewilligung nach Abs. 2 dieser Bestimmung für landschaftsprägende Bauten erhalte (für die hohe Anforderungen gälten) und bei der Bauausführung unbewilligt in die geschützte Substanz eingreife, verliere die Baubewilligung (Abs. 4) und müsse den rechtmässigen Zustand wiederherstellen (Abs. 5). Nur eine konsequente Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands könne zudem verhindern, Anreize zur illegalen Beeinträchtigung geschützter Bauten zu schaffen. Beim hier interessierenden Weidhaus existiere der Sockel aus Natursteinen nicht mehr, ein erheblicher Teil des Konstruktionsholzes sei ersetzt worden und das Dach weise einen fundamental anderen Charakter auf. Hinzu kämen die zusätzlichen, teilweise auf den aktenkundigen Fotografien sichtbaren illegalen Veränderungen in und an der Baute sowie in deren Umfeld. Die Vorstellung der Vorinstanz, wonach das Problem des beseitigten Sockels aus Naturstein behoben werden könne, indem bei sämtlichen Mauern das ehemalige äussere, sichtbare Gebäudebild mittels Steinplatten optisch imitiert werde, zeuge von einer eklatanten Unterschätzung der Schutzanforderungen (Beschwerde S. 7 f.).

E. 6.4

Die Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet stellt gemäss der Rechtsprechung einen fundamentalen Grundsatz des Raumplanungsrechts dar. Dem konsequenten Vollzug des Baurechts ausserhalb des Baugebiets kommt deshalb besondere Bedeutung zu (BGE 132 II 21 E. 6.4; BGE 1C_469/2019 und 1C_483/2019 vom 28.4.2021 E. 5.5; BVR 2013 S. 85 E. 5.2; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a mit weiteren Hinweisen). Werden in der Landwirtschaftszone widerrechtlich errichtete Bauten nicht zurückgebaut, sondern auf unabsehbare Zeit geduldet, wird der Trennungsgrundsatz in Frage gestellt und rechtswidriges Verhalten belohnt. Solche rechtswidrigen Bauten müssen daher grundsätzlich beseitigt werden (BGE 136 II 359 E. 6; BGer 1C_344/2017 vom 17.4.2018 E. 5.1; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 10). – Das zonenwidrige Weidhaus widerspricht dem

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.11.2021, Nr. 100.2020.219U, Seite 17 Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet. Der durch den Verfall des Gebäudes geschaffene rechtswidrige Zustand ist nicht unbedeutend und es besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse an seiner Korrektur (vgl. für diese Würdigung etwa BGer 1C_61/2018 vom 13.8.2018 E. 3.2). Daran ändert nichts, dass der Regierungsstatthalter des Verwaltungskreises Interlaken-Oberhasli am 20. November 2017 eine Feststellungsverfügung nach bürgerlichem Bodenrecht zugunsten des Beschwerdegegners erlassen hat (Ausnahme vom Zerstückelungsverbot und Nichtunterstellung unter das Gesetz; Akten RSA 3E). Die Beachtung des Trennungsgrundsatzes hängt nicht davon ab, ob das beanspruchte Land tatsächlich landwirtschaftlich bewirtschaftet wird; entscheidend ist allein die Zugehörigkeit zur Landwirtschaftszone (VGE 2018/122 vom 2.4.2019 E. 3.3). Es sprechen somit gewichtige öffentliche Interessen für den Rückbau des Gebäudes.

E. 6.5

Mildere Massnahmen als der Abbruch des Gebäudes sind nicht ersichtlich: Die Duldung der widerrechtlich gewordenen Originalsubstanz und von gewissen rechtswidrig ausgeführten Bauarbeiten ist nicht gleich geeignet zur Beseitigung der Zonenwidrigkeit wie der (vollständige) Rückbau (vgl. für diese Beurteilung auch BGer 1C_61/2018 vom 13.8.2018 E. 3.2). Namentlich ändert am Fortbestehen der illegalen Bausubstanz nichts, wenn an das rechtswidrig betonierte Sockelgeschoss lediglich Steinplatten für eine verbesserte Optik gelegt werden, wie dies die Vorinstanzen angeordnet haben. Auch äusserlich nicht sichtbare rechtswidrige Bauteile widersprechen dem Trennungsgrundsatz und sind vom konsequenten Vollzug des Baurechts nicht ausgenommen. Der vollständige Abbruch des Weidhauses ist damit erforderlich, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen (vgl. dazu auch BGer 1C_204/2019 vom 8.4.2020 E. 4.3 betreffend einen Weidstall). Von der Wiederherstellung ausgenommen sein könnte allenfalls der Kamin des Gebäudes, da hierfür eine Bewilligung vorliegt (vorne E. 3.5). Der Kamin im Dach des zu entfernenden Gebäudes kann jedoch nicht für sich allein bestehen, weshalb er ebenfalls zurückzubauen ist. Das ARE macht zudem geltend, das Gebäude stürze mit der Entfernung der illegal errichteten Bauteile ein (Beschwerde S. 11 Rz. 59). Diese Darstellung wird vom Beschwerdegegner nicht bestritten und leuchtet angesichts des vor den Umbauarbeiten baufälligen Zustands des Weidhauses ein. Auch aus diesem Grund ist der vollständige Rückbau des Gebäudes erforderlich, um den

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.11.2021, Nr. 100.2020.219U, Seite 18 rechtmässigen Zustand wiederherzustellen (vgl. BGer 1C_204/2019 vom 8.4.2020 E. 4.3). Allfällige entschädigungsrechtliche Fragen betreffend den Rückbau des Kamins sind im Übrigen nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens.

E. 6.6

Der Abbruch des Weidhauses ist schliesslich auch zumutbar:

E. 6.6.1

Der Beschwerdegegner bzw. vor ihm sein Vater haben das Gebäude auf eigenes Risiko verfallen lassen. Mit der langjährigen Vernachlässigung haben sie zum Ausdruck gebracht, an der Originalsubstanz kein Interesse mehr zu haben (zur Anrechenbarkeit des Verhaltens von Rechtsvorgängerinnen und Rechtsvorgängern vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. b mit Hinweisen). Durch den eigenmächtigen, nicht bewilligungsfähigen Wiederaufbau des stark vernachlässigten Weidhauses zu einer (temporären) Ferienwohnung wollte sich der Beschwerdegegner Vorteile verschaffen, auf die er in der Landwirtschaftszone keinen Anspruch hat. Dieser Wunsch nach einer Ideallösung vermag die entgegenstehenden und gewichtigen öffentlichen Interessen – konsequenter Vollzug des Baurechts sowie Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet – nicht zu überwiegen. Der Beschwerdegegner kann zudem nicht als gutgläubig im baurechtlichen Sinn gelten (vorne E. 5). Damit fallen wirtschaftliche Interessen nicht ausschlaggebend ins Gewicht (vgl. BGer 1C_204/2019 vom 8.4.2020 E. 4.3; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c Bst. c mit weiteren Hinweisen).

E. 6.6.2

Anders als der Beschwerdegegner und die BVD ausführen, stehen dem vollständigen Abbruch des Gebäudes auch keine überwiegenden öffentlichen Interessen wie solche des Landschaftsschutzes und der Erhaltung traditioneller Kulturlandschaften entgegen. Art. 39 RPV berücksichtigt diese Interessen und lässt bei gegebenen Voraussetzungen eine

Ausnahmebewilligung für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen zu. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt, was auch die Vorinstanz anerkennt (angefochtener Entscheid E. 4c). Es käme einer Aushöhlung der Vorschriften über die Zonenkonformität in der Landwirtschaftszone und den Ausnahmebestimmungen dazu gleich, wenn widerrechtliche zonenfremde Bauten zwar nicht (nachträglich) bewilligt werden könnten, im Baupolizeiverfahren aus Gründen, die bei der verweigerten Bewilligung bereits berücksichtigt wurden, aber auf die Wiederherstellung verzichtet würde. Im Übrigen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.11.2021, Nr. 100.2020.219U, Seite 19 kann der vorinstanzlichen Interessenabwägung auch inhaltlich nicht gefolgt werden: Das heutige, chaletartige Erscheinungsbild und die Grundstruktur des Gebäudes unterscheiden sich wesentlich vom ursprünglichen Weidhaus. Ein Vergleich der im Weidhausrichtplan enthaltenen Fotos des ursprünglichen Weidhauses mit den Fotos des umgebauten Gebäudes zeigt dies deutlich (Weidhausrichtplan Objektblatt Nr. 2 _____ und Akten Gemeinde 3B act. 4). Das charaktertypische Erscheinungsbild des vormaligen Weidhauses wäre selbst dann weitgehend verloren, wenn die vorinstanzlich angeordneten Massnahmen umgesetzt würden. Der Landschaftsschutz und die Erhaltung der traditionellen Kulturlandschaft haben durch das Verhalten des Beschwerdegegners bzw. seines Rechtsvorgängers massgebliche Beeinträchtigungen erfahren, die mit einem teilweisen Verzicht auf die Wiederherstellung nicht behoben werden können.

E. 6.6.3

Der Rückbau des gesamten Gebäudes ist damit zumutbar und erweist sich insgesamt als verhältnismässig. Dass der Regierungsstatthalter dem Beschwerdegegner am Augenschein vom 7. September 2017 mitgeteilt hat, im Verwaltungskreis Interlaken-Oberhasli sei es seines Wissens noch nie zu einem solchen Abbruch gekommen (Beschwerdeantwort an die BVD vom 16.8.2018, Vorakten BVD pag. 18; vgl. Akten Gemeinde 3B act. 3 S. 4), ändert daran nichts.

E. 6.7

Entgegen der Vorinstanz sind somit keine Gründe ersichtlich, die den Verzicht auf den vollständigen Rückbau rechtfertigen könnten. Die Beschwerde erweist sich insoweit als begründet. Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, stellt das Verwaltungsgericht für diese Beurteilung nicht auf die Dokumentationen zu Art. 39 Abs. 2 RPV aus dem Kanton Tessin ab, die das ARE in italienischer Sprache eingereicht hat (Beschwerdebeilagen 3 und 4). Es erübrigt sich daher, die entsprechenden Unterlagen aus dem Recht zu weisen oder übersetzen zu lassen, wie dies der Beschwerdegegner verlangt (Beschwerdeantwort S. 7; vgl. Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 35 N. 6).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.11.2021, Nr. 100.2020.219U, Seite 20

E. 7.1

Das ARE beantragt in seiner Verwaltungsgerichtsbeschwerde zusätzlich zum Abbruch des ehemaligen Weidhauses erstmals ausdrücklich die Wiederherstellung des Bodenaufbaus als Kulturland unter Anpassung an den natürlichen Geländeverlauf (vorne Bst. C; vgl. enger noch die Rechtsbehörden in der Beschwerde an die BVD vom 20.7.2018 S. 2). Von einer

unzulässigen Ausweitung des Streitgegenstands kann nicht gesprochen werden (vgl. einlässlich zu diesem Begriff Michel Daum, a.a.O., Art. 20a N. 5 ff.). Denn der Abbruch des Weidhauses beinhaltet auch die Entfernung des Fundaments und damit Massnahmen zum Wiederaufbau des Bodens unter dem zu entfernenden Gebäude. Allerdings befindet sich das Haus in Hanglage (Fotos des Augenscheins vom 7.9.2017, Akten Gemeinde 3B act. 4; Fotos Weidhausrichtplan; vgl. auch angefochtener Entscheid Sachverhalt Ziff. 1). Es ist unklar, wie die Foundation des Gebäudes ausgestaltet ist und ob die Baute ohne Hangsicherungsmassnahmen entfernt werden kann. Sollten spezielle Massnahmen zur vorübergehenden oder permanenten Sicherung des Terrains notwendig sein, sind diese im Wiederherstellungsbefehl genau zu umschreiben. Davon hängt auch ab, ob und inwieweit der natürliche Geländeverlauf wiederhergestellt werden kann, wie dies vom ARE verlangt wird. Forderungen zur Art und Weise der Bodenwiederherstellung hat das ARE zudem wie erwähnt erstmals vor Verwaltungsgericht gestellt. Es ist unter den gegebenen Umständen nicht Sache des Verwaltungsgerichts, entsprechend dem Hauptantrag des ARE reformatorisch zu entscheiden. Inwiefern das Bundesrecht einen reformatorischen Entscheid der Beschwerdeinstanz «zwingend gebietet» (Beschwerde S. 2 Rz. 4), ist nicht erkennbar und wird in der Beschwerde auch nicht erläutert. Die genaue Umschreibung des Abbruchbefehls und die dafür allenfalls nötigen weiteren Abklärungen sind Aufgaben, welche die Gemeinde aufgrund ihrer Sachnähe und Ortskenntnisse am besten vornehmen kann. Die Beschwerde ist somit dahin gutzuheissen, dass der angefochtene Entscheid unter Vorbehalt der rechtskräftig angeordneten Entfernungsmassnahmen (vorne E. 2.3) aufzuheben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinn der Erwägungen an die Gemeinde zurückzuweisen ist (Art. 84 Abs. 1 VRPG; vgl. Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 84 N. 16). Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.11.2021, Nr. 100.2020.219U, Seite 21

E. 7.2

Das ARE beantragt schliesslich, eine Wiederherstellungsfrist von nicht mehr als drei Monaten anzusetzen sowie im Wiederherstellungsbefehl die Ersatzvornahme und die Ungehorsamsstrafe gemäss Art. 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) anzudrohen (vorne Bst. C). – Nach Art. 46 Abs. 2 BauG setzt die Baupolizeibehörde der jeweiligen Grundeigentümerin bzw. dem Grundeigentümer eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme. Ob die vom ARE geforderte dreimonatige Wiederherstellungsfrist angemessen ist, kann zum jetzigen Zeitpunkt nicht abschliessend beurteilt werden. Es wird Sache der Gemeinde sein, eine neue Frist festzulegen. Die Androhung der Ersatzvornahme ist gesetzlich vorgesehen und muss nicht gerichtlich angeordnet werden. Was die Bestrafung für den Fall der Nichtbefolgung angeht, steht Art. 50 BauG im Vordergrund (vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 10b; zur subsidiären Anwendbarkeit von Art. 292 StGB im Allgemeinen Herzog/Sieber, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 116 N. 6 mit Hinweisen). Auch insoweit erübrigen sich autoritative Anweisungen an die Gemeinde.

E. 8.1

Bei diesem Prozessausgang hat der Beschwerdegegner die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Die Rückweisung der Sache an die Gemeinde dient nur der Umsetzung der Wiederherstellungsanordnung und bedeutet kein teilweises Unterliegen des ARE. Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 VRPG).

E. 8.2

Die im vorinstanzlichen Verfahren entstandenen Kosten sind nach den gleichen Grundsätzen zu verlegen. Der Beschwerdegegner hat daher die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG), festgesetzt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'500.-- (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung [Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21]). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 VRPG).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 02.11.2021, Nr. 100.2020.219U, Seite 22

E. 9

Gegen das vorliegende Urteil kann grundsätzlich Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht geführt werden (Art. 82 ff. BGG). Soweit es sich um einen Zwischenentscheid im Sinn von Art. 93 BGG handelt (vgl. BGE 135 II 30 E. 1.3, 133 V 477 E. 4.1), ist die Beschwerde aber nur zulässig, wenn eine der zusätzlichen Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG erfüllt ist. Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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