

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2016/44

Bern, 13. Juni 2016

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.**_____
Beschwerdeführerin 2

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt C._____

und



**Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Röthenbach im Emmental,
Gemeindeverwaltung, 3538 Röthenbach im Emmental**

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

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Röthenbach im Emmental vom 18. Februar 2016 (Baugesuch-Nr. 904-2015-09; Gartenhaus)

I. Sachverhalt

1. Die Gemeinde Röthenbach im Emmental führte am 22. April 2015 bei den Beschwerdeführenden eine Begehung durch. Dabei stellte sie fest, dass die Beschwerdeführenden auf Parzelle Röthenbach im Emmental Grundbuchblatt Nr. D._____ E._____ ein Gartenhaus erstellten. Die Parzelle liegt in der Landwirtschaftszone. Die Gemeinde verfügte vor Ort den Baustopp. Gleichentags ging bei der Gemeinde Röthenbach im Emmental für das Bauvorhaben ein Baugesuch, bestehend aus dem Formular Bauen ausserhalb der Bauzone, ein. Die Gemeinde teilte den

Beschwerdeführenden mit Schreiben vom 27. April 2015 mit, dass das eingereichte Baugesuch nicht vollständig sei und bestätigte den bereits verfügten Baustopp. Trotzdem stellten die Beschwerdeführenden das Gartenhaus fertig. Am 19. Mai 2015 gingen bei der Gemeinde weitere Baugesuchsunterlagen ein. Die Gemeinde stellte die Unterlagen dem Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) zu. In seiner Stellungnahme vom 10. Juni 2015 führte das AGR aus, das Bauvorhaben sei nicht bewilligungsfähig. Die Gemeinde stellte den Beschwerdeführenden diese Stellungnahme zu und räumte ihnen Gelegenheit ein, sich dazu zu äussern. Am 16. Juli 2015 führte die Gemeinde in Anwesenheit der Beschwerdeführenden sowie einem Vertreter des AGR einen Augenschein durch. Auf die Aufforderung der Gemeinde, sich zum weiteren Verfahrensablauf zu äussern, liessen sich die Beschwerdeführenden nicht vernehmen. Am 21. August 2015 erschien im Blick ein Artikel über das Bauvorhaben und die Beschwerdeführenden. Nachdem die Gemeinde den Beschwerdeführenden mit Schreiben vom 6. Oktober 2015 mitteilte, dass sie vorläufig auf die Weiterführung des Verfahrens verzichte, erteilte sie mit Verfügung vom 18. Februar 2016 dem Bauvorhaben den Bauabschlag und ordnete die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes an. Gleichzeitig drohte sie die Ersatzvornahme bei Nichtbefolgung an.

2. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführenden am 21. März 2016 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragen, der Bauentscheid sei aufzuheben und das Gartenhaus sei zu bewilligen, nötigenfalls unter Bedingungen und Auflagen. Eventualiter sei der Bauentscheid aufzuheben und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, holte die Vorakten sowie die Stellungnahme der Vorinstanz und des AGR ein. Die Gemeinde beantragt die Abweisung der Beschwerde.

4. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

¹ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191)

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Angefochten sind ein Bauentscheid und eine Wiederherstellungsverfügung. Nach Art. 40 Abs. 1 und Art. 49 Abs. 1 BauG² können Bauentscheide und baupolizeiliche Verfügungen innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Die Beschwerdeführenden sind als Adressaten durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Vertrauensschutz

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Gemeinde habe ihnen mit Schreiben vom 6. Oktober 2015 mitgeteilt, sie wolle die Sache auf sich beruhen lassen. Mit dem völlig unerwarteten Bauabschlag und der Anordnung des Rückbaus des Gartenhauses handle die Gemeinde gegen Treu und Glauben.

b) Staatliches Handeln hat den Grundsatz von Treu und Glauben zu wahren (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV³ sowie Art. 11 Abs. 2 KV⁴). Dieser Grundsatz umfasst insbesondere auch das Verbot widersprüchlichen Verhaltens. Er verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in Zusicherungen, Auskünfte, Mitteilungen oder Empfehlungen einer Behörde, sofern sich die Aussage auf eine konkrete, die betreffende Person berührende Angelegenheit bezieht. Der Anspruch auf die Vertrauensbestätigung setzt überdies voraus, dass die Person eine Disposition getroffen hat, die ohne Nachteil nicht wieder rückgängig gemacht werden kann. Zwischen dem hervorgerufenen Vertrauen und der Disposition muss ein Kausalzusammenhang bestehen. Selbst wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, bleibt eine Interessenabwägung im Einzelfall vorbehalten.⁵

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

³ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

⁴ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

⁵ VGE 2014/304 vom 12. März 2015 E. 5.1; BGer 2C_842/2009 vom 21. Mai 2010, E. 3.2; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014, § 22 N. 15 ff.

c) Im Schreiben vom 6. Oktober 2015 hat die Gemeinde ausgeführt, sie verzichte vorläufig auf die Weiterführung des Verfahrens in Sachen Gartenhaus. Sie behalte sich jedoch vor, im Zusammenhang mit der Beurteilung von anderen illegalen Bauten auf dem Grundstück auf das Verfahren zurückzukommen. Das Gartenhaus sei ohne Baubewilligung und unter Missachtung vieler baurechtlicher Vorgaben errichtet worden. Die Gemeinde hat mit diesem Schreiben zum Ausdruck gebracht, dass sie vorerst keine Wiederherstellungsmassnahmen ergreift. Allerdings hat sie den Beschwerdeführenden auch mitgeteilt, sie erachte das Bauvorhaben als nicht bewilligungsfähig und der Verzicht sei nicht endgültig. Gestützt auf dieses Schreiben durften die Beschwerdeführenden daher nicht darauf vertrauen, dass das baupolizeiliche Verfahren damit erledigt ist. In dem die Gemeinde gut vier Monate später dem Bauvorhaben den Bauabschlag erteilte und die Wiederherstellung anordnete, hat sie sich daher nicht widersprüchlich verhalten und nicht gegen Treu und Glauben verstossen. Im Übrigen haben die Beschwerdeführenden auch keine Dispositionen getroffen, die zu diesem Schreiben in einem kausalen Zusammenhang stünden. Diese Rüge der Beschwerdeführenden erweist sich als unbegründet.

3. Überspizter Formalismus

a) Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheiddispositiv festgehalten, auf das Baugesuch werde nicht eingetreten und die Baubewilligung für das Bauvorhaben werde verweigert. Die Beschwerdeführenden rügen, beim Vorwand, wonach auf das Baugesuch wegen mangelhaften Unterlagen nicht eingetreten werden könne, handle es sich um überspizten Formalismus. Die Situation vor Ort sei der Vorinstanz bestens bekannt. Das Bauvorhaben könne ohne grossen Aufwand in eine bewilligungsfähige Form gebracht werden.

b) Die Vorinstanz hielt in ihrer Begründung des angefochtenen Entscheids fest, einerseits entsprächen die eingereichten Gesuchsunterlagen nicht den Anforderungen von Art. 10 ff. BewD⁶ und andererseits sei die Baute nicht bewilligungsfähig. Sie schloss sich überdies der Begründung des AGR an, wonach das Bauvorhaben weder zonenkonform noch standortgebunden sei und eine Ausnahmbewilligung gemäss Art. 24c RPG⁷ nicht erteilt werden könne. Die Gemeinde hat daher trotz der Mangelhaftigkeit der Baugesuchsunterlagen das Bauvorhaben auch materiell geprüft. Das Entscheiddispositiv

⁶ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

⁷ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

ist zwar missverständlich, aus der Begründung geht jedoch hervor, dass die Gemeinde die Bewilligungsfähigkeit des Bauvorhabens geprüft und über das Baugesuch entschieden hat. Der Vorwurf des überspitzten Formalismus ist unbegründet.

4. Erweiterung des Bauvolumens

a) Auf der Parzelle Röthenbach im Emmental Grundbuchblatt Nr. D._____ befinden sich verschiedene Gebäude. Die Beschwerdeführerin wohnt im Wohnhaus E._____ Nr. 157. Das umstrittene Gartenhaus ist vollständig aus Holz gebaut, verfügt über grosszügige Fenster sowie einen kleinen gedeckten Sitzplatz. Es befindet sich unmittelbar vor dem erwähnten Wohnhaus. Das Bauvorhaben ist unbestrittenermassen zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung nicht nötig und ist somit in der Landwirtschaftszone nicht zonenkonform.⁸ Das Bauvorhaben erfordert auch keinen Standort ausserhalb der Bauzone und ist nicht standortgebunden.⁹ Es bleibt zu überprüfen, ob dem Bauvorhaben eine Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24c RPG erteilt werden kann.

b) Bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone, die nicht mehr zonenkonform sind, werden in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt. Solche Bauten können auch massvoll erweitert werden, unabhängig davon, ob diese zum Zeitpunkt als sie Bestandteil des Nichtbaugebietes wurden, landwirtschaftlich genutzt worden sind oder nicht (Art. 24c Abs. 1-3 RPG). Als massvoll gelten Änderungen, wenn die Identität der Baute einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt (Art. 42 Abs. 2 RPV¹⁰). Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild müssen gemäss dem am 1. November 2012 in Kraft getretenen Art. 24c Abs. 4 RPG überdies für eine zeitgemässe Wohnnutzung oder eine energetische Sanierung nötig oder darauf ausgerichtet sein, die Einpassung in die Landschaft zu verbessern.

Die Revisionen des RPG und der RPV haben darauf abgezielt, Erweiterungen innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens zu erleichtern und solche ausserhalb zu erschweren.¹¹ An Erweiterungen ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens sind

⁸ Vgl. Art. 16a RPG

⁹ Vgl. Art. 24 RPG

¹⁰ Raumplanungsverordnung des Bundesrates vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1)

¹¹ Vgl. Teilrevision der Raumplanungsverordnung, Erläuternder Bericht vom Oktober 2012 des Bundesamts für Raumentwicklung, S. 9, einsehbar unter: www.are.admin.ch

daher mit Blick auf Art. 24c Abs. 4 RPG hohe Anforderungen zu stellen.¹² Sie dürfen insbesondere nur dann bewilligt werden, wenn die neu eingeführten Voraussetzungen erfüllt sind.¹³ Die Frage, ob die Identität der Baute bei äusseren Erweiterungen gewahrt ist, stellt sich somit erst, wenn das Bauvorhaben für eine zeitgemässe Wohnnutzung oder für die energetische Sanierung notwendig ist, resp. die bessere Einpassung der Baute in die Landschaft bezweckt. Bei Erweiterungen für ein zeitgemässes Wohnen ist etwa an ungenügende Sanitärräume, zu geringe Raumhöhen oder zu knappe Platzverhältnisse in der bestehenden Wohnung zu denken.¹⁴ Sie müssen notwendig sein, um die ursprüngliche Wohnnutzung auf einen zeitgemässen Stand zu bringen. Veränderungen, die über den üblichen Standard hinausgehenden Komfort bieten, können daher nicht mehr bewilligt werden. So reicht beispielsweise ein Balkon an der Fassade zum zeitgemässen Wohnen vollauf. Ein Wintergarten kann für eine zeitgemässe Wohnnutzung dagegen nicht als nötig erachtet werden.¹⁵

c) Das Bauvorhaben dient weder der energetischen Sanierung noch der besseren Einpassung der bestehenden Gebäude in die Landschaft. Dementsprechend verbleibt die Überprüfung, ob das Gartenhaus für eine zeitgemässe Wohnnutzung notwendig ist.

Im vorinstanzlichen Verfahren haben die Beschwerdeführenden sinngemäss geltend gemacht, das Gartenhaus diene vor allem dem Beschwerdeführer. Da dieser nur noch sehr wenig sehe, sei es zu gefährlich für ihn, die Treppe ins Schlafzimmer zu benützen. Der Beschwerdeführer sei nur am Wochenende zu Hause und das Gartenhaus diene ihnen vor allem von Frühling bis Herbst. In ihrer Beschwerde äussern sich die Beschwerdeführenden zur geplanten Nutzung nicht. Sie beantragen aber, nötigenfalls sei das Bauvorhaben mit der Bedingung, dass eine Wand offengehalten werde, zu bewilligen.

Aus den Ausführungen der Beschwerdeführenden im Baubewilligungsverfahren geht hervor, dass das Gartenhaus dem Beschwerdeführer an den Wochenenden als Schlafzimmer dienen soll. Der Beschwerdeführer lebt grundsätzlich in der Pflegeinstitution F. _____ in Steffisburg. Wie häufig der Beschwerdeführer sich noch an der E. _____ Nr. 157 aufhält und das Bauvorhaben für den angegebenen Zweck benutzt, ist unklar.

¹² BGer 1C_247/2015 vom 14.1.2016, E. 4.2

¹³ BGer 1C_415/2014 vom 1.10.2015, E. 3.6

¹⁴ Stichworte zum Bauen ausserhalb der Bauzonen, in Raum und Umwelt VLP-ASPAN, November 6/2013

¹⁵ VGE 2014/322 vom 3.5.2016, E. 3.5 und 3.6

Inwiefern die Sehschwäche den Beschwerdeführer hindert, die Treppe zum Schlafzimmer zu bewältigen und das Gartenhaus ohne sanitäre Einrichtung als Schlafgelegenheit für den Beschwerdeführer besser geeignet sein soll als das Schlafzimmer, ist nicht nachvollziehbar. Zudem legen die Beschwerdeführenden auch nicht dar, weshalb innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens keine Lösung gefunden werden könnte. Schliesslich widerspricht der Antrag, das Gartenhaus sei nötigenfalls unter Auflage von Bedingungen (Offenhalten einer Wand) zu bewilligen, der angegebenen Nutzung grundsätzlich; durch die Öffnung des Gartenhauses könnte es kaum mehr als Schlafgelegenheit für den Beschwerdeführer dienen. Ob die Beschwerdeführenden das Gartenhaus tatsächlich wie von ihnen geltend gemacht benutzen, kann jedoch im Hinblick auf die nachfolgenden Erwägungen offen gelassen werden.

Das frei stehende Gartenhaus, das die Beschwerdeführenden insbesondere als Schlafgelegenheit nutzen wollen, bietet ihnen während dem Sommerhalbjahr ausserhalb des eigentlichen Wohngebäudes zusätzlich nutzbaren Raum. Demgegenüber wollen sie es für diese Nutzung während der kühleren Jahreszeit nicht verwenden. Wird ein solches Bauvorhaben nicht ganzjährig genutzt, deutet dies bereits darauf hin, dass es sich um eine Erweiterung handelt, die für die zeitgemässe Wohnnutzung nicht absolut notwendig ist. Anders als ein Balkon dient es zudem nicht dem Bedürfnis, im Sommerhalbjahr den Wohnbereich ins Freie erweitern zu können. Eine neben dem Schlafzimmer zusätzliche Schlafgelegenheit in einem Gartenhaus ist für eine zeitgemässe Wohnnutzung nicht notwendig. Die Beschwerdeführenden machen denn auch nicht geltend, dass sie auf das Gartenhaus angewiesen seien, da die bestehende Wohnnutzung einem zeitgemässen Standard nicht entspreche und eine Erweiterung innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens nicht möglich sei. Bei den in Art. 24c RPG umschriebenen Voraussetzungen handelt es sich um objektiv umschriebene Anforderungen, welche eine Ausnahme vom klaren Grundsatz der Trennung von Siedlungs- und Nichtsiedlungsgebiet darstellen. Subjektive Bedürfnisse der Bewohnerinnen und Bewohner von Gebäuden in der Landwirtschaftszone können nicht zusätzlich berücksichtigt werden. Die von den Beschwerdeführenden erörterte spezielle Situation vermag es nicht zu rechtfertigen, dass im vorliegenden Fall das Gartenhaus als notwendige Erweiterung für das zeitgemässe Wohnen betrachtet werden könnte. Das Bauvorhaben widerspricht daher Art. 24c Abs. 4 RPG. Damit erübrigt sich die Beurteilung, ob das Gartenhaus als massvolle Erweiterung der in ihrem Bestand geschützten Baute erachtet werden kann und auf Grund seiner Ausgestaltung die Identität der Baute wahrt. Für das Gartenhaus kann keine Ausnahmegewilligung erteilt werden.

d) An dieser Beurteilung änderte auch die von den Beschwerdeführenden vorgeschlagene Entfernung einer Wand des Gartenhauses nichts. Zwar führte dies dazu, dass die Grundfläche des Gartenhauses nicht an die relevante Bruttogeschossfläche anrechenbar wäre.¹⁶ Allerdings beeinflussen auch auf einer Seite offene Gartenhäuser und Sitzplätze das äussere Erscheinungsbild. Daher verändern sich die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung durch die Entfernung einer Wand nicht. Auch ein Gartenhaus, das auf einer Seite offen ist, führt zu einer Steigerung des bereits vorhandenen Wohnstandards, die nicht notwendig ist. Dementsprechend kann einem offenen Gartenhaus ebenfalls keine Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24c RPG erteilt werden. Das Bauvorhaben ist auch unter Auflage von Bedingungen nicht bewilligungsfähig.

5. Fehlende Verfügung des AGR

a) Das AGR ist die zuständige kantonale Stelle für die Beurteilung, ob einem Bauvorhaben eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG erteilt werden kann (Art. 25 RPG i.V.m. Art. 12 Bst. c OrV JGK¹⁷).

Im vorinstanzlichen Verfahren hat das AGR in seiner Stellungnahme vom 10. Juni 2015 ausgeführt, dass die erforderliche Ausnahmegewilligung für das Gartenhaus nicht erteilt werden könne. Wenn die Gesuchsteller aber einen beschwerdefähigen Entscheid verlangten, so seien ihnen die Akten erneut zum Entscheid zuzustellen. Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführenden dieses Schreiben zugestellt und ihnen Gelegenheit eingeräumt, dazu Stellung zu nehmen. Die Beschwerdeführenden liessen sich weder zu diesem Schreiben, noch zur Aufforderung um Mitteilung über den weiteren Verfahrensablauf vom 20. Juli 2015 vernehmen. Am 18. Februar 2016 verfügte die Gemeinde den Bauabschlag ohne eine anfechtbare Verfügung beim AGR eingeholt zu haben. Dem vorinstanzlichen Verfahren lastet somit ein formeller Mangel an.

b) Die BVE ist gemäss Art. 40 Abs. 1 VRPG befugt, ein bei ihr hängiges Baubewilligungsverfahren von Amtes wegen aufzuheben, wenn wesentliche

¹⁶ Vgl. BSIG Nr. 7/721.0/10.1 vom 14. April 2010, Anhang I

¹⁷ Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion (OrV JGK; BSG 155.21)

Verfahrensgrundsätze derart verletzt sind, dass die richtige Beurteilung unmöglich oder wesentlich erschwert wird. Die Aufhebung (Kassation) eines Verfahrens von Amtes wegen soll die korrekte Verfahrensabwicklung gewährleisten mit dem Ziel, materiell richtige Erkenntnisse zu ermöglichen. Nicht jeder Verfahrensfehler kann zur Kassation führen. Es muss sich um gravierende Mängel handeln, welche die richtige Beurteilung ausschliessen oder wesentlich erschweren. Ausgeschlossen ist die korrekte Entscheidungsfindung z.B. dann, wenn die Justizbehörde nicht die gleiche Überprüfungsbefugnis hat wie die Vorinstanz und die Verfahrensfehler den weiteren Entscheidungsspielraum der Vorinstanz beschlagen. Weniger wichtige prozessuale Mängel soll die Rechtsmittelbehörde aus prozessökonomischen Gründen heilen.¹⁸

c) Das AGR hat in seiner Stellungnahme ausgeführt, weshalb es das Bauvorhaben als nicht bewilligungsfähig erachte und hat auch im Verfahren vor der BVE auf diese Stellungnahme verwiesen. Damit ist klar, dass das AGR auch in einer anfechtbaren Verfügung zu keinem anderen Ergebnis gekommen wäre. Dem vorinstanzlichen Verfahren haftet somit zwar ein formeller Fehler an, dieser hat aber nicht zur Folge, dass die richtige Beurteilung des Streitgegenstandes ausgeschlossen ist. Die Rückweisung an die Vorinstanz führte zum selben Ergebnis und würde einen unnötigen Leerlauf darstellen. Zudem kommt der BVE als Beschwerdeinstanz die volle Überprüfungsbefugnis zu (Art. 40 Abs. 3 BauG). Der formelle Mangel kann somit mit dem vorliegenden Entscheid geheilt werden.

6. Wiederherstellung

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Wiederherstellung könne dann unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend sei. Sofern nur eine Wand offen bleibe, entspreche das Bauvorhaben den Bauvorschriften. Auf die Wiederherstellung könne somit verzichtet werden. Allenfalls sei eine Seite des Gartenhauses dauerhaft zu öffnen.

b) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet, so setzt die Baupolizeibehörde eine angemessene Frist zur

¹⁸ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 40 N. 1 ff.

Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Die Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen. Eine Wiederherstellungsmassnahme ist verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.¹⁹

c) Die Wiederherstellung ist damit die Regel. Es besteht ein erhebliches Interesse an der Trennung von Siedlungs- und Nichtsiedlungsgebiet sowie an der Durchsetzung der baurechtlichen Grundordnung. Der Rückbau des Gartenhauses ist geeignet und erforderlich den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Wie bereits erläutert, führt die Entfernung einer Wand nicht dazu, dass das Bauvorhaben bewilligungsfähig wäre. Das Gartenhaus weicht daher nicht nur geringfügig vom Erlaubten ab. Eine Seite dauerhaft zu öffnen wäre auch nicht geeignet, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Schliesslich haben die Beschwerdeführenden keine Anstrengungen unternommen, um abzuklären, ob das Bauvorhaben bewilligungspflichtig und bewilligungsfähig ist oder nicht. Insbesondere haben sie das Gartenhaus trotz verfügtem Baustopp der Gemeinde fertiggestellt. Sie gelten daher als bösgläubig im baurechtlichen Sinn und ihrem Interesse an der Beibehaltung der widerrechtlichen Situation ist im Gegensatz zu den öffentlichen Interessen nicht viel Gewicht beizumessen. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes erweist sich insgesamt als verhältnismässig und steht in einem vernünftigen Verhältnis zum angestrebten Ziel. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ist ebenfalls zu bestätigen.

Obwohl die Vorinstanz den Beschwerdeführenden mitgeteilt hatte, dass das Bauvorhaben bewilligungsfähig wäre, wenn eine Wand entfernt würde, verletzt die vollständige Entfernung des Gartenhauses den Vertrauensgrundsatz nicht. Die Beschwerdeführenden haben auf Grund dieser Aussage keine Dispositionen getroffen. Sie können sich daher nicht auf den Grundsatz von Treu und Glauben berufen.

d) Die von der Gemeinde angesetzte Frist zur Wiederherstellung ist zwischenzeitlich abgelaufen. Der Rückbau des Gartenhauses ist nicht mit aufwändigen oder sehr

¹⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

umfangreichen Arbeiten verbunden. Eine Frist von rund vier Wochen für die Entfernung des Gartenhauses erscheint ausreichend und verhältnismässig. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes hat neu bis am 15. Juli 2016 zu erfolgen.

7. Kosten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 800.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV²⁰).

Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde vom 21. März 2016 wird abgewiesen.
2. Die Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24 ff. RPG wird verweigert.
3. Die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes gemäss Ziffer 3.2 der Verfügung der Gemeinde Röthenbach im Emmental vom 18. Februar 2016 (Rückbau des Gartenhauses) wird auf den 15. Juli 2016 angesetzt.

Im Übrigen werden der Bauabschlag und die Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde Röthenbach im Emmental vom 18. Februar 2016 bestätigt.

4. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.– werden den Beschwerdeführenden zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
5. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

²⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt C._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Röthenbach im Emmental, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), mit Kurier

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin