

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2016/219 vom 21.3.2017). Das Bundesgericht hat die Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts abgewiesen (BGE 1C_233/2017 vom 19.9.2018).

RA Nr. 110/2016/47

Bern, 21. Juni 2016

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn A. _____
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Fürsprecher B. _____



_____ und

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Vechigen, Gemeindeverwaltung, Kernstrasse
1, 3067 Boll

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

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Vechigen vom 18. Februar 2016 (Baugesuch Nr. 359/040-13; Umbau schützenswerter Speicher in Wohnraum, Neubau Schwimmbad) und die Verfügungen des AGR vom 16. Juli 2015

I. Sachverhalt

1. Aufgrund eines anonymen Hinweises aus der Bevölkerung stellte die Gemeinde anlässlich einer baupolizeilichen Kontrolle am 3. Juli 2013 fest, dass im schützenswerten Speicher C. _____ Nr. D. _____ auf der Parzelle Vechigen Grundbuchblatt

Nr. E. _____ eine Wohnung ohne Baubewilligung eingebaut und im Aussenbereich des Bauernhauses C. _____ Nr. F. _____ – ebenfalls ohne Baubewilligung – ein Schwimmbad erstellt wurde. Die Parzelle liegt in der Landwirtschaftszone, der betroffene Speicher ist im Bauinventar als schützenswertes K-Objekt eingetragen.

Das Protokoll dieser baupolizeilichen Kontrolle wurde dem Beschwerdeführer am 12. Juli 2013 mit der Gelegenheit zur Stellungnahme zugestellt.

2. Mit Verfügung vom 28. August 2013 bewilligte die Gemeinde ein Gesuch um Fristverlängerung und verfügte eine letzte Frist zur Einreichung einer Stellungnahme zum Protokoll des Augenscheins vom 3. Juli 2013. Gleichzeitig erhielt der Beschwerdeführer Gelegenheit, ein nachträgliches Baugesuch für die widerrechtlich erstellten Bauten und Anlagen einzureichen. Der Beschwerdeführer wurde darauf hingewiesen, dass die Baupolizeibehörde der Gemeinde nach unbenutztem Ablauf dieser Frist ohne weiteres und unverzüglich das Verfahren auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands einleiten werde.

Der Beschwerdeführer reichte am 12. September 2013 sowohl für den Umbau des schützenswerten Speichers als auch für den Neubau eines Schwimmbads ein nachträgliches Baugesuch bei der Gemeinde ein. Nach einer negativen Einschätzung der kantonalen Denkmalpflege KDP (Fachbericht vom 27. November 2013) führte die Gemeinde im Beisein eines Vertreters der KDP und des AGR, jedoch in Abwesenheit des Beschwerdeführers, am 1. April 2014 einen weiteren Augenschein durch. Mit Verfügung vom 16. Juli 2014 erhielt der Beschwerdeführer Gelegenheit, zum Protokoll des Augenscheins Stellung zu nehmen. Er wurde darauf aufmerksam gemacht, dass die Bewilligung des Baugesuchs zumindest fraglich erscheine und dem nachträglichen Baugesuch der Bauabschlag mit Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands drohe.

3. Sowohl das AGR (Stellungnahme vom 12. August 2014) als auch die KDP (Fachbericht vom 4. August 2014) äusserten sich negativ zum Vorhaben. Nach einer weiteren Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 20. Oktober 2014 forderte die Gemeinde die Fachbehörden mit Verfügung vom 10. Mai 2015 auf, ihre abschliessenden Amts- und Fachberichte einzureichen. Zudem bat sie den ehemaligen Bauverwalter der Gemeinde zum Sachverhalt Stellung zu nehmen.

Mit Gesamtentscheid vom 18. Februar 2016 erteilte die Gemeinde – gestützt auf die Verfügungen des AGR vom 16. Juli 2015 – sowohl für den Umbau des schützenswerten Speichers als auch für den Neubau eines Schwimmbads unter Verzicht auf eine Publikation des Baugesuchs den Bauabschlag und ordnete die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes an. Gleichzeitig drohte sie die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an.

4. Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 24. März 2016 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Er stellt folgende Rechtsbegehren:

"Es sei dem Beschwerdeführer die Baubewilligung für den Umbau des Gebäudes C._____ Nr. D._____ sowie den Bau des Bassins/Feuerweihers auf dem Grundstück Vechigen Gbbl.- Nr. E._____ gemäss dem nachträglichen Baugesuch vom 20. September 2013 zu erteilen.

Eventualiter sei das vorliegende Verfahren zu sistieren, bis der mit Verfügung vom 10. März 2011 des Amtes für Landwirtschaft und Natur des Kantons Bern anerkannte landwirtschaftliche Betrieb des Beschwerdeführers ein landwirtschaftliches Gewerbe im Sinne von Art. 7 BGGB darstellt.

Subeventualiter sei auf eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verzichten.

Subsubeventualiter sei dem Beschwerdeführer lediglich ein Benutzungsverbot betreffend das Gebäude C._____ Nr. D._____ zu Wohnzwecken zu erlassen und insbesondere zu bewilligen, das Gebäude im heutigen Zustand ohne jegliche bauliche Veränderung als frostsicheren Lagerraum zu verwenden und das Bassin/Feuerweiher ohne bauliche Veränderung als Güllengrube umzunutzen."

5. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Gemeinde äusserte sich mit Stellungnahme vom 29. April 2016 zur Beschwerde. Die KDP verzichtete mit Schreiben vom 30. April 2016 auf eine Stellungnahme und verwies auf ihren Fachbericht vom 19. Juni

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).

2015. Das AGR beantragt mit Stellungnahme vom 3. Mai 2016 die Abweisung der Beschwerde. Mit Schreiben vom 8. Juni 2016 reichte der Beschwerdeführer eine weitere Stellungnahme ein.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Angefochten ist ein Bauabschlag mit einer Wiederherstellungsverfügung nach Art. 46 BauG², der aufgrund eines nachträglichen Baugesuchs ergangen ist. Bauentscheide – und mit ihnen zusammen die Verfügungen des AGR nach Art. 24 ff. RPG³ – sowie baupolizeiliche Verfügungen können innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden (Art. 40 Abs. 1 und Art. 49 Abs. 1 BauG). Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Der Beschwerdeführer ist als Baugesuchsteller und Adressat der angefochtenen Verfügung zur Beschwerde befugt (Art. 40 Abs. 2 BauG und Art. 65 Abs. 1 VRPG⁴). Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Rechtliches Gehör

a) Der Beschwerdeführer führt aus, das Schreiben des ehemaligen Bauverwalters vom 8. Juni 2015, die Verfügungen des AGR vom 16. Juli 2015, der Amtsbericht Gewässerschutz vom 11. November 2013, der Fachbericht Brandschutz vom 16. November 2015 sowie der Fachbericht Denkmalpflege vom 19. Juni 2015 seien ihm nicht

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

³ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

⁴ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

zur Stellungnahme oder zur Einreichung von Schlussbemerkungen eröffnet worden. Damit sei sein Anspruch auf rechtliches Gehör mehrfach verletzt worden. Hinsichtlich des Schreibens des ehemaligen Bauverwalters sei diese Verletzung besonders schwer, sei doch das Verhalten des Bauverwalters für den guten Glauben sowie für den Zeitpunkt der Kenntnisnahme durch die Behörde massgebend. Diese Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör könne daher im Beschwerdeverfahren nicht geheilt werden.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist ein Teilaspekt des allgemeinen Grundsatzes des fairen Verfahrens von Art. 29 BV⁵. Als grundlegende Verfahrensgarantie umfasst er insbesondere auch das Recht der Parteien, von jedem eingereichten Aktenstück bzw. jeder Stellungnahme Kenntnis zu nehmen und sich dazu äussern zu können, und zwar unabhängig davon, ob dieses Aktenstück neue Tatsachen oder Argumente enthält.⁶ Demnach sind den Parteien im Baubewilligungsverfahren etwa die Amts- und Fachberichte zuzustellen, so dass diese Gelegenheit haben, sich dazu zu äussern, sofern sie dies als erforderlich erachten.⁷

Die Vorinstanz hat es unterlassen, dem Beschwerdeführer während des Baubewilligungsverfahrens die Verfügung des AGR vom 16. Juli 2015, die Fach- und Amtsberichte sowie das vom ehemaligen Bauverwalter eingeholte Schreiben vom 8. Juni 2015 zuzustellen. Hierzu wäre sie nach dem Gesagten verpflichtet gewesen, weshalb die Vorinstanz das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt hat.

c) Eine Gehörsverletzung kann im Rechtsmittelverfahren „geheilt“ werden, sofern die obere Instanz dieselbe Überprüfungsbefugnis hat wie die verfügende Behörde, den Beschwerdeführenden daraus kein Nachteil erwächst und es sich nicht um eine besonders schwere Verletzung der Parteirechte handelt.⁸ Gemäss Art. 40 Abs. 3 BauG kommt der BVE als Beschwerdeinstanz die volle Überprüfungsbefugnis zu. Das Schreiben des ehemaligen Bauverwalters vom 8. Juni 2015, die Verfügungen des AGR vom 16. Juli 2015 sowie der Fachbericht Denkmalpflege vom 19. Juni 2015 wurden dem Beschwerdeführer

⁵ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

⁶ BGE 133 I 100, Regeste und E. 4.3 ff.; BGer 5P.385/2005 E. 2.1 f. vom 17. Januar 2006.

⁷ VGE 100.2008.23254 vom 26. Februar 2009 in BVR 2009 S. 328 ff. E. 2.4; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 38/39 N. 9b; Urs Eymann, Das rechtliche Gehör im erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahren, KPG-Bulletin 2006 S. 47 ff.

⁸ BGE 129 I 129 E. 2.2.3, 126 I 68 E. 2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, N. 16 zu Art. 21 VRPG.

mit dem vorinstanzlichen Entscheid zugestellt. Auch die Brandschutzaufgaben des Feueraufsehers aus dem Fachbericht Brandschutz sind in den Beilagen des Entscheides aufgeführt und damit dem Beschwerdeführer zugestellt worden. Einzig der Amtsbericht Gewässerschutz vom 11. November 2013 ist in den Beilagen des Entscheides nicht aufgeführt, weshalb davon auszugehen ist, dass dieser dem Beschwerdeführer nicht zugestellt wurde. Allerdings ist zu beachten, dass dieser Bericht im Entscheid ausdrücklich erwähnt wurde (Ziff. 1.12). Der Beschwerdeführer bzw. dessen Anwalt hätte während der Rechtsmittelfrist Gelegenheit gehabt, in den Bericht Einsicht zu nehmen und sich dazu äussern zu können. Darauf wurde jedoch verzichtet. Kommt dazu, dass der positive Amtsbericht Gewässerschutz (wie auch der positive Fachbericht Brandschutz) für den Bauabschlag in keiner Weise relevant war und dessen Auflagen entsprechend auch nicht in den Entscheid aufgenommen wurden. Die fehlende Einsicht hat sich damit auch nicht nachteilig auf den Beschwerdeführer ausgewirkt. Der Beschwerdeführer konnte seine Rechte im Beschwerdeverfahren vollumfänglich wahrnehmen; ihm ist durch die Verfahrensmängel kein materieller Nachteil entstanden. Ausserdem handelt es sich nicht um eine schwere Verletzung der Parteirechte. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs hatte keinen Einfluss auf den Verfahrensausgang, womit eine Aufhebung des Bauentscheids mit Rückweisung an die Vorinstanz reinen Selbstzweck wäre und einzig zu einer unnötigen Verfahrensverlängerung führen würde. Damit sind die Voraussetzungen zur Heilung des Verfahrensfehlers erfüllt. Die Gehörsverletzung muss im vorliegenden Fall auch nicht bei der Kostenverlegung berücksichtigt werden: So ist die im Baubewilligungsverfahren begangene Gehörsverletzung als geringfügig zu bezeichnen; vorab die Einschätzungen des AGR und der KDP waren dem Beschwerdeführer schon aus den vorgängig im Baubewilligungsverfahren eingeholten Fachberichten und Stellungnahmen bekannt. Der Fachbericht Brandschutz und der Amtsbericht Gewässerschutz waren zudem – wie ausgeführt – für den Bauabschlag irrelevant. Die fehlende Kenntnis des Amtsberichts Gewässerschutz hat dem Beschwerdeführer damit weder Mehrkosten noch Mehraufwand verursacht. Er hätte zudem nicht Beschwerde führen müssen, um den Bericht einzusehen, sondern hätte während der Rechtsmittelfrist Akteneinsicht bei der Gemeinde verlangen können. Es liegen deshalb keine besonderen Umstände im Sinne von Art. 108 VRRG vor.

3. Bewilligungsfähigkeit der Bauvorhaben

a) Der Beschwerdeführer bringt vor, entgegen der Ansicht des AGR sei der neu geschaffene Wohnraum im bestehenden Speicher zonenkonform, da er inzwischen über ein landwirtschaftliches Gewerbe im Sinne von Art. 7 BGG⁹ verfüge. Als heutiger Bewirtschafter werde er dereinst durch den sich in Ausbildung befindlichen Sohn abgelöst. Der Wohnraum der abtretenden Generation sei zonenkonform. Für die heutige Bewirtschaftung (Kräuteranbau) sowie für die Weiterentwicklung des Betriebes, namentlich eine in absehbarer Zeit geplante Tierhaltung, sei eine Wohnung für die abtretende Generation notwendig. Dem Projekt stünden zudem keine überwiegenden Interessen entgegen, namentlich seien die Erschliessung und die Parkplatzsituation geregelt. Schliesslich handle es sich gemäss Betriebskonzept um ein zukunftsfähiges Projekt, weshalb der Betrieb voraussichtlich längerfristig bestehen könne.

b) Gemäss Art. 16a Abs. 1 RPG sind in der Landwirtschaftszone nur Bauten und Anlagen zonenkonform, die zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau nötig sind. Bauten für den Wohnbedarf sind dann zonenkonform, wenn der Wohnraum für den Betrieb des entsprechenden landwirtschaftlichen Gewerbes unentbehrlich ist, einschliesslich des Wohnbedarfs der abtretenden Generation (Art. 34 Abs. 3 RPV¹⁰). Neben der Notwendigkeit der Baute oder Anlage für die in Frage stehende Bewirtschaftung darf gemäss Art. 34 Abs. 4 RPV die Bewilligung weiter nur erteilt werden, wenn der Baute oder Anlage am vorgesehenen Standort keine überwiegenden Interessen entgegenstehen und der Betrieb voraussichtlich längerfristig bestehen kann.

c) Landwirtschaftlicher Wohnraum kann damit nur zonenkonform sein, wenn er einem landwirtschaftlichen Gewerbe im Sinne von Art. 7 BGG dient. Der Beschwerdeführer behauptet auf der einen Seite, er verfüge inzwischen über ein landwirtschaftliches Gewerbe. Auf der anderen Seite stellt er in seiner Beschwerde einen Eventualantrag, das Beschwerdeverfahren sei zu sistieren, bis sein Betrieb ein landwirtschaftliches Gewerbe darstelle. Bei der Frage, ob die Voraussetzungen eines landwirtschaftlichen Gewerbes inzwischen erfüllt sind, verhält er sich damit widersprüchlich. Die Frage kann jedoch ohnehin offen bleiben, da die ersuchten Bauvorhaben auch dann nicht zonenkonform sind, wenn es sich um ein landwirtschaftliches Gewerbe handeln würde (vgl. nachfolgend). Unter diesen Umständen musste auch nicht über den Eventualantrag des Beschwerdeführers

⁹ Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über das bäuerliche Bodenrecht (BGG; SR 211.412.11).

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

befunden werden. Ebenso offen bleiben kann, welcher Zeitpunkt für die Beurteilung der betrieblichen Situation relevant ist (Situation bei Einreichung des nachträglichen Baugesuchs oder aktuelle Situation).

Mit dem nachträglichen Baugesuch hat der Beschwerdeführer um Bewilligung eines bereits ausgeführten Umbaus des als schützenswert eingestuften Speichers in eine 2.5-Zimmerwohnung ersucht. Das Gesuch umfasst den vorgenommenen Umbau des Untergeschosses zu Sanitärräumen, des Erdgeschosses zu einer Küche und Wohnraum und des Obergeschosses zu einem Schlafraum. Weiter wurde nordwestseitig ein neues, grösseres Fenster und auf dem Dach zwei Dachflächenfenster eingebaut sowie beim ganzen Wohnbereich eine zusätzliche Isolation erstellt. Wie die Fotos vorher/nachher der Gemeinde belegen¹¹, hat der Beschwerdeführer weitere bauliche, aussen sichtbare Massnahmen vorgenommen, so etwa den Einbau neuer Türen oder die Instandstellung der Fassaden und der Lauben. Die KDP kam bereits im Fachbericht vom 27. November 2013 zum Schluss, die vorgenommenen Veränderungen würden die Gebäudetypologie zu stark beeinträchtigen und die Schutzwürdigkeit des Speichers in Frage stellen, weshalb das Vorhaben nicht bewilligt werden könne. Im Fachbericht vom 4. August 2014 bestätigte die Fachstelle diese Bedenken und führte aus, der ursprüngliche Charakter des als schützenswert eingestuften Speichers sei durch den Umbau in eine Wohnung unverhältnismässig stark beeinträchtigt worden. Die Befensterung und auch die Umgebungsgestaltung würden den Anforderungen an Bauten in der Landwirtschaftszone in keiner Weise gerecht. Schliesslich führte die KDP im Fachbericht vom 19. Juni 2015 aus, aus Sicht der Denkmalpflege sei der Speicher durch die in der Vergangenheit ausgeführten Baumassnahmen in seiner Authentizität und in seiner originalen Substanz dermassen verunstaltet worden, dass er im Falle einer rechtswirksamen Überarbeitung des Bauinventars der Gemeinde Vechigen seinen Inventarstatus zweifellos verlieren würde. Die entscheidenden Inventarkriterien wie intakte äussere Gestalt, intakte und originale innere Raumstrukturen und innere Ausstattungen sowie intakte originale Bausubstanz seien in keiner Art und Weise mehr gegeben. Insgesamt sei der Speicher durch unsachgemässe, nicht durch die Fachstelle begleitete oder bewilligte Umbauten als Baudenkmal zerstört worden.

Diese Ausführungen der KDP machen deutlich, dass der nachträglichen Bewilligung der bereits eingebauten Wohnung – wie das AGR richtig feststellte – überwiegende Interessen

¹¹ Vorakten pag. 42 ff.

des Denkmalschutzes entgegenstehen. Irrelevant ist dabei, dass die geschützte Bausubstanz mit dem umstrittenen, bereits realisierten Umbau zerstört wurde, andernfalls das unbewilligte Bauen noch honoriert würde bzw. der illegal Bauende besser gestellt würde als derjenige, welcher sich korrekt verhält und vorgängig um eine Baubewilligung ersucht. Dem Einbau der Wohnung stehen damit überwiegende Interessen entgegen, womit die Voraussetzung von Art. 34 Abs. 4 RPV nicht erfüllt und die Zonenkonformität des Wohnraums bereits aus diesem Grund zu verneinen ist.

Soll zusätzlicher Wohnraum für den Generationenwechsel geschaffen werden, so muss dieser zudem absehbar sein.¹² Der Beschwerdeführer ist 57 Jahre alt. Gemäss den eigenen Ausführungen in der Beschwerde will er den Betrieb spätestens nach Vollendung des 65. Altersjahres an den Sohn übergeben. Dieser befindet sich noch in der Ausbildung. Wie das AGR in seiner Stellungnahme vom 3. Mai 2016 richtig festhält, ist eine allfällige Betriebsübergabe damit noch nicht absehbar. Auch aus diesem Grund kann der Wohnraum nicht als zonenkonform bewilligt werden.

d) Aufgrund der überwiegenden Interessen des Denkmalschutzes, welche dem Einbau einer Wohnung im geschützten Speicher entgegenstehen, ist – den Ausführungen des AGR in seiner Verfügung vom 16. Juli 2015 folgend – auch eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG ausgeschlossen (vgl. Art. 24c Abs. 5 RPG sowie Art. 43a Bst. e RPV). Damit kann offen bleiben, ob es sich beim Speicher tatsächlich einmal um eine Knechtenwohnung gehandelt hat, wie dies vom Beschwerdeführer in der Beschwerde geltend gemacht wird. Dass die Wohnung schliesslich gestützt auf einen anderen Ausnahmetatbestand nach Art. 24 ff. RPG bewilligt werden könnte, ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht geltend gemacht. Diesbezüglich kann auf die korrekten Ausführungen des AGR in der Verfügung vom 16. Juli 2015 verwiesen werden.

e) Hinsichtlich des nachträglichen Baugesuchs für das Schwimmbad von 36 m² Wasserfläche mit einer tonnenförmigen und transparenten Abdeckung als Kinderschutz bringt der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde keine Gründe vor, wieso das Schwimmbad entgegen der Ansicht der Vorinstanz bewilligt werden könnte. Erst in der Stellungnahme vom 8. Juni 2016 führt er aus, dass das Schwimmbad keiner Zustimmung

¹² VGE 100.2010.490 vom 11. Juli 2011, E. 2.1; BGE 1A.184/2006 vom 15. Februar 2007, E. 3; BGE 121 II 307, E. 3; ARE, Erläuterungen zur RPV, Ziff. 2.3.1; AGR, Wegleitung des Kantons Bern für das Bauen ausserhalb der Bauzonen 2008, S. 4 ff.

der KDP bedürfe, da der Speicher als Hauptbaute kein schützenswertes Denkmal mehr sei. Die Voraussetzungen zur Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG seien gegeben.

Den Ausführungen des AGR folgend ist das Schwimmbad weder zonenkonform noch kann es mit einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG nachträglich bewilligt werden. So ist ein Schwimmbad aus objektiven Gründen nicht auf einen Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen und damit nicht standortgebunden im Sinne von Art. 24 RPG. Für eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG muss eine Veränderung am äusseren Erscheinungsbild für eine zeitgemässe Wohnnutzung oder eine energetische Sanierung nötig oder darauf ausgerichtet sein, die Einpassung in die Landschaft zu verbessern (Art. 24c Abs. 4 RPG). Ein Schwimmbad erfüllt diese Voraussetzungen offensichtlich nicht. Auch die übrigen Ausnahmegewilligungen nach Art. 24 ff. RPG gelangen nicht zur Anwendung. Es kann diesbezüglich vollumfänglich auf die Ausführungen des AGR in der Verfügung vom 16. Juli 2015 verwiesen werden.

f) Insgesamt hat damit die Vorinstanz den Bauabschlag sowohl für den Umbau des schützenswerten Speichers in Wohnraum als auch für den Neubau eines Schwimmbades zu Recht erteilt. Der Hauptantrag des Beschwerdeführers ist abzuweisen.

4. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

a) Neben dem Bauabschlag verfügte die Gemeinde mit dem angefochtenen Entscheid die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands innert 6 Monaten nach Eintritt der Rechtskraft des angefochtenen Entscheids. Mit der detaillierten Wiederherstellungsanordnung verlangt die Gemeinde einerseits den vollständigen Rückbau des Schwimmbades und die Wiederherstellung des ursprünglichen natürlichen Zustands des Terrains bzw. des Vorplatzes. Andererseits verlangt sie den vollständigen Rückbau der Wohnung inkl. Entfernung der gebäudeinternen Treppenaufgänge, der an den Aussenwänden angebrachten Wärmeisolation sowie der neuen Fenster und damit die Rückführung sämtlicher Räume in ihren ursprünglichen Nutzungszweck als Speicher und Lagerraum (für die Details, vgl. Entscheid, Ziffer 3.3). Zudem verfügte die Gemeinde ein Benützungsverbot für den Speicher als Wohnraum (Entscheid, Ziffer 3.4)

b) Der Beschwerdeführer rügt, der komplette Rückbau kombiniert mit einem Benützungsverbot sei unverhältnismässig. Die Vorinstanz habe in jeglicher Hinsicht die für ihn härteste Variante gewählt und damit unangemessen gehandelt. Die KDP sei in ihrem Fachbericht vom 19. Juni 2015 zum Schluss gekommen, dass sie keine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verlange. Die Gemeinde habe sich über diese Auffassung der Fachstelle hinweggesetzt und trotzdem eine Wiederherstellung verlangt. Bereits aus diesem Grund sei die Wiederherstellung unverhältnismässig. Der Rückbau der Alterswohnung führe dazu, dass er nach der Betriebsübergabe nicht mehr auf dem Bauernhof leben könne. Dies stelle eine unnötige Härte und Unverhältnismässigkeit dar. Eine Umnutzung des Gebäudes in einen frostsicheren Lagerraum, wie er für seinen Betrieb benötigt werde, sei zudem nicht geprüft worden. Der verlangte Ausbau der Isolation sei daher unverhältnismässig, ebenso der Rückbau der Fenster, womit der Lagerraum auf künstliches Licht angewiesen wäre. Hinsichtlich des Schwimmbades hätten im Rahmen der Verhältnismässigkeit auch eine Verkleinerung und eine optische Umgestaltung des Schwimmbeckens geprüft werden müssen. Auch die Umnutzung als Jauchegrube, auf welche sein Betrieb ohnehin angewiesen sei, oder als Feuerweiher mit einem Schwimmverbot sei im Rahmen der Verhältnismässigkeit nicht geprüft worden.

c) Es ist unbestritten, dass für den Umbau des schützenswerten Speichers in Wohnraum und den Neubau eines Schwimmbades nie eine Baubewilligung erteilt wurde und dieser damit formell rechtswidrig ist. Wie die vorangehende Erwägung (E. 3) zeigt, ist auch die materielle Rechtswidrigkeit dieser Bauvorhaben (fehlende Bewilligungsfähigkeit) zu bejahen.

Kann ein bereits ausgeführtes Bauvorhaben nachträglich nicht bewilligt werden, so entscheidet die Baubewilligungsbehörde mit dem Bauabschlag zugleich darüber, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist (Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG).

Die Wiederherstellung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen (Art. 47 Abs. 6 BewD¹³). Die Anordnung darf nicht weiter gehen als zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes notwendig, und die mit der Wiederherstellung verbundene Belastung des Pflichtigen muss durch ein genügend grosses öffentliches Interesse gerechtfertigt sein. Die Wiederherstellung des

¹³ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

rechtmässigen Zustandes kann unterbleiben, wenn die verantwortliche Person in gutem Glauben angenommen hat, sie sei zur Bauausführung ermächtigt, und wenn der Beibehaltung des unrechtmässigen Zustandes nicht schwerwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen, ebenso wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt.¹⁴

d) Der Beschwerdeführer bringt vor, gutgläubig gehandelt zu haben. Der damalige Bauverwalter habe während der Bauphase die Baustelle mehrmals besucht und sei über den Stand der Bauarbeiten aktiv informiert worden. Der Bauverwalter sowie die Denkmalpflege hätten das umstrittene Bauvorhaben begleitet und als in Ordnung befunden. Das Verhalten des Bauverwalters sei für den guten Glauben massgebend.

Gutgläubig kann eine Bauherrschaft sein, wenn sie bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung berechtigt (z.B. aufgrund einer mangelhaften Bewilligung oder Auskunft). Im Übrigen wird aber vorausgesetzt, dass die Bewilligungspflicht für Bauvorhaben bekannt ist. Wer bauen und nutzen will, muss sich um die Zulässigkeit seines Tuns kümmern.¹⁵ Die Bauherrschaft, welche die nach den Umständen zumutbare Aufmerksamkeit und Sorgfalt vermissen lässt, verdient keinen Schutz und kann sich gegenüber einer Wiederherstellungsverfügung nicht auf ihren guten Glauben berufen.¹⁶

Der Beschwerdeführer konnte vorliegend nicht gutgläubig davon ausgehen, dass der Einbau einer Wohnung in ein schützenswertes Gebäude bzw. der Neubau eines Schwimmbades in der Landwirtschaftszone ohne Baubewilligung erstellt werden darf. Seine Behauptung, sowohl der damalige Bauverwalter als auch die KDP habe das Projekt begleitet und als in Ordnung befunden, wird von diesen bestritten (vgl. Schreiben des ehemaligen Bauverwalters vom 8. Juni 2015 und Fachbericht Denkmalpflege vom 19. Juni 2015). Wer aus einer beweisbedürftigen Tatsache etwas für seinen Rechtsstandpunkt ableiten will, trägt die Beweislast und damit auch die Folgen der Beweislosigkeit.¹⁷ Der Beschwerdeführer vermag den Beweis für seinen Standpunkt nicht zu erbringen und damit die gegenteiligen Aussagen nicht zu entkräften. Selbst wenn ihm Recht zu geben wäre,

¹⁴ BVR 2006 S. 444 E. 6.1.

¹⁵ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b, mit Hinweisen.

¹⁶ VGE 100.2008.23496 vom 28. April 2009, E. 4.2.2.

¹⁷ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., 1997, Art. 19 N. 3.

könnte er sich nicht auf den guten Glauben berufen. So wusste er bzw. hätte er wissen müssen, dass das Bauvorhaben baubewilligungspflichtig ist und dass eine Baubewilligung nur schriftlich ergehen kann. Der Beschwerdeführer hat damit nicht gutgläubig gehandelt. Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch eine Bauherrschaft berufen, die nicht gutgläubig gehandelt hat. Sie muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, namentlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen.¹⁸

e) Das öffentliche Interesse an den von der Vorinstanz angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen ist zu bejahen. So besteht an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und der konsequenten Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, generell ein erhebliches öffentliches Interesse. Dem öffentlichen Interesse am konsequenten Vollzug des Bau-, Planungs- und Umweltrechts ausserhalb des Baugebiets kommt dabei besonderes Gewicht zu.¹⁹ Auch präjudizielle Gründe sprechen hier für eine Wiederherstellung. Der Bauherr, der sich nicht an die Baubewilligung hält oder ohne Baubewilligung baut, soll nicht besser gestellt werden als ein Bauherr, der die Baubewilligung einhält. Dazu kommt, dass vorliegend nicht von einer vernachlässigbaren oder unbedeutenden Abweichung vom Erlaubten gesprochen werden kann. Schliesslich ist weder ersichtlich noch dargetan, dass die Wiederherstellung den Vertrauensgrundsatz verletzen würde.

f) Zu prüfen bleibt, ob die angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen verhältnismässig, also geeignet und erforderlich sind, um den mit der Wiederherstellung verfolgten Zweck zu erreichen. Geeignet ist eine Massnahme dann, wenn damit der gewünschte Erfolg herbeigeführt werden kann. Erforderlich sein bedeutet, dass die gewählte Massnahme nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes nötig ist. Ausserdem muss die mit der Wiederherstellung verbundene Belastung der Pflichtigen für diese zumutbar sein, d.h. die Belastung für den Pflichtigen muss in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel stehen.²⁰

¹⁸ BVR 2006 S. 444 E. 6.1.

¹⁹ Urteil des Bundesgerichts 1C_397/2007 vom 27. Mai 2008 E. 3.4; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a.

²⁰ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c.

Vorab ist festzuhalten, dass die KDP – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers – nicht beantragt hat, auf eine Wiederherstellung sei zu verzichten. Vielmehr hielt die Fachstelle einzig fest, eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands werde von ihr nicht beantragt, da der Speicher durch eine solche aufgrund der irreversiblen Schäden nicht mehr in einen Zustand zurückversetzt werden könne, der den Kriterien eines schützenswerten Baudenkmals genüge. Entsprechend hat die Gemeinde auch nicht die Rekonstruktion des schützenswerten Gebäudes verlangt. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands wurde nur soweit verlangt, als dass der Speicher nicht einer Wohnnutzung zugeführt werden darf. Damit zielt auch das Argument des Beschwerdeführers in der Stellungnahme vom 8. Juni 2016, die Verhältnismässigkeit der Wiederherstellungsmassnahme sei zu verneinen, da die Schutzwürdigkeit des ehemaligen Speichers gemäss KDP nicht mehr gegeben ist, ins Leere.

Die angeordnete Wiederherstellung ist nicht zu bemängeln: Der vollständige Rückbau der Wohnung inkl. Beseitigung der Isolation und der unbewilligt erstellten Fenster ist geeignet, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Um die nicht bewilligte sowie nicht bewilligungsfähige Wohnnutzung zu unterbinden, sind diese geforderten Rückbaumassnahmen auch notwendig. Insbesondere reicht es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern nicht aus, bloss ein Verbot der Wohnnutzung zu verfügen, da dieses nur mit unverhältnismässigem Verwaltungsaufwand kontrollierbar und durchsetzbar wäre. Wichtig ist daher, dass objektive Tatsachen geschaffen werden, welche die rechtswidrige Benutzung eines Raumes als Wohnraum verunmöglichen oder jedenfalls erheblich erschweren. Zum Unbewohnbarmachen von Räumen fallen namentlich das Entfernen der Kücheneinrichtung oder der Badezimmerinstallationen in Betracht.²¹ Auch die Erforderlichkeit ist zu bejahen. Nur durch den vollständigen Rückbau der der Wohnnutzung dienenden Elemente kann die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands erreicht werden; ein milderer Mittel für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist nicht ersichtlich. Unter dem Titel der Erforderlichkeit/Verhältnismässigkeit einer Wiederherstellung kann auch nicht eine andere – im nachträglichen Baugesuch nicht ersuchte – Nutzung als milderer Mittel verlangt werden. Diese andere Nutzung – vorliegend die vom Beschwerdeführer vorgeschlagene Nutzung als frostsicherer Lagerraum – ist ebenfalls nicht bewilligt und stellt damit keinen rechtmässigen Zustand dar.

²¹ VGE 100.2012.260 vom 26. April 2013, E. 4.1 mit weiteren Hinweisen; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 10.

Gleiches gilt für den angeordneten Rückbau des Schwimmbads. Auch diese Wiederherstellungsmassnahme ist geeignet, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Ein milderer Mittel für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustand ist ebenso wenig erkennbar, insbesondere reicht hierzu nicht eine Verkleinerung des Schwimmbads aus, wie dies vom Beschwerdeführer vorgeschlagen wird, wird doch damit der rechtmässige Zustand nicht wiederhergestellt. Zudem kann auch bezüglich des Schwimmbades nicht plötzlich eine andere Nutzung (hier: Feuerwehrweiher oder Jauchegrube), um welche im nachträglichen Baugesuch nicht ersucht wurde, als milderer Mittel verlangt werden (vgl. oben). Schliesslich führt der Beschwerdeführer aus, im vorliegenden Weiler seien weitere Schwimmbecken vorhanden, welche nicht beanstandet würden, womit der Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt worden sei. Mit dieser pauschalen Aussage vermag der Beschwerdeführer weder eine Vergleichbarkeit dieser Objekte noch eine fehlerhafte Rechtsanwendung der Behörde in diesen Fällen zu belegen. Selbst wenn dem so wäre: Der Umstand, dass das Gesetz in einigen wenigen Fällen nicht oder nicht richtig angewendet worden ist, gibt keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden. Schliesslich kann aus Gründen der Rechtsgleichheit kaum je auf eine Wiederherstellung verzichtet werden, da es grundsätzlich keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht gibt.²²

Das erhebliche öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands überwiegt hier die Nachteile, die dem Beschwerdeführer, der sich nicht gutgläubig verhalten hat, durch die Wiederherstellung entstehen. Dies betrifft auch allfällige Vermögensinteressen, welche dem Beschwerdeführer durch die Wiederherstellung anfallen. Selbst wenn diese nicht leicht wiegen sollten, werden sie von den öffentlichen, für den Rückbau und die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sprechenden Interessen in der Landwirtschaftszone übertroffen. Die Umsetzung der Wiederherstellungsmassnahmen sowohl hinsichtlich des Speichers als auch hinsichtlich des Schwimmbads ist dem Beschwerdeführer somit ohne weiteres zumutbar.

g) Der Beschwerdeführer vertritt in seiner Beschwerde die Ansicht, die Fünfjahresfrist von Art. 46 Abs. 3 BauG komme vorliegend zur Anwendung, da es sich um ein landwirtschaftliches Gewerbe handle. Eine Wiederherstellung könne daher nicht verlangt werden.

²² Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c Bst. e.

Nach Art. 46 Abs. 3 BauG kann die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nach Ablauf von 5 Jahren seit Erkennbarkeit der Rechtswidrigkeit nur verlangt werden, wenn zwingende öffentliche Interessen es erfordern. Diese Fünfjahresfrist gelangt jedoch nicht zur Anwendung, wenn die Wiederherstellung einen bundesrechtlich geregelten Sachverhalt (wie das Bauen ausserhalb der Bauzonen) betrifft.²³ Dies ist vorliegend der Fall, auch dieses Vorbringen des Beschwerdeführers geht fehl.

h) Insgesamt liegt die im vorinstanzlichen Entscheid angeordnete Wiederherstellung im öffentlichen Interesse. Die angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen erweisen sich zudem als verhältnismässig. Damit sind auch der Subeventualantrag und der Subsubeventualantrag des Beschwerdeführers abzuweisen.

5. Weitere Beweismittel

Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 21 VRPG). Die Behörde ist deshalb verpflichtet, die ihr rechtzeitig und formrichtig vorgelegten Beweismittel abzunehmen. Dies gilt nicht, wenn die Beweismittel eine nicht erhebliche Tatsache betreffen, wenn sie offensichtlich untauglich sind, über die streitige Tatsache Beweis zu erbringen, oder wenn die Entscheidbehörde ihre Überzeugung aufgrund bereits abgenommener Beweise schon willkürfrei hat bilden können.²⁴ Auf sämtliche, vom Beschwerdeführer gestellten Beweisanträge (Augenschein, Parteibefragung, Einholen einer weiteren Stellungnahme beim AGR, Zeugenbefragung, Beizug AWA, Auftrag KDP zur Ausarbeitung von Verbesserungsvorschlägen) konnte daher verzichtet werden, da von diesem Beweismittel keine neuen relevanten Erkenntnisse zu erwarten waren.

6. Kosten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer. Er hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine

²³ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 11.

²⁴ BGE 124 I 242 E. 2, 285 E. 5; BGE 122 II 464 E. 4.

Pauschalgebühr von Fr. 1'600.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV²⁵). Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Der Bauentscheid mit Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde Vechigen vom 18. Februar 2016 sowie die Verfügungen des AGR vom 16. Juli 2015 werden bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'600.00 werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen

IV. Eröffnung

- Herrn Fürsprecher B. _____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Vechigen, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per Kurier
- Denkmalpflege des Kantons Bern (KDP), zur Kenntnisnahme

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer

²⁵ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

Regierungsrätin