

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2017/96

Bern, 22. Dezember 2017

in der Beschwerdesache zwischen

Bundesamt für Raumentwicklung (ARE), Worblentalstrasse 66, 3063 Ittigen
Beschwerdeführer 1 / Beschwerdegegner 4

Einfache Gesellschaft, bestehend aus:

Herrn **B.**_____
Beschwerdegegner 1 / Beschwerdeführer 2

Herrn **C.**_____
Beschwerdegegner 2 / Beschwerdeführer 3

Herrn **D.**_____
Beschwerdegegner 3 / Beschwerdeführer 4



vertreten durch Herrn Rechtsanwalt A._____

und

E._____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte

sowie

Einwohnergemeinde Hasliberg, Gemeindeverwaltung, Urseni 331c, 6085 Hasliberg
Goldern

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

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Hasliberg vom 6. Juli 2017 (Baugesuch-Nr. 783/2016-0037; Umnutzung Stall, Einbau Heizung und Sanitäranlagen)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegner 1 bis 3 / Beschwerdeführer 2 bis 4 wurden 2015 von der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten aufgefordert, für die auf der Alp H._____, Gebäude M._____, Parzelle Hasliberg Grundbuchblatt Nr. F._____ / Baurecht Nr. G._____ im Jahr 2012 vorgenommenen Arbeiten mit "Nutzungsänderung in einem Teilbereich des im Jahr 1983 angebauten Stallteils", ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. Die Parzelle liegt in der Landwirtschaftszone (LWZ) im blauen Gefahrengelände. Dieses nachträgliche Baugesuch wurde am 4. Oktober 2016 bei der Gemeinde eingereicht.

2. Die von der Gemeinde eingeholten Fach- bzw. Amtsberichte beim kantonalen Amt für Landwirtschaft und Natur (LANAT) und dem Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) ergaben folgendes: Das AGR stellt in seiner Verfügung vom 25. April 2017¹ fest, dass das Bauvorhaben gemäss Fachbericht des LANAT vom 29. November 2016² nicht als landwirtschaftlich zonenkonform betrachtet werden könne, da die Bauherrschaft selbst nicht mehr auf die Alp gehe und die fragliche Sennhütte auf I._____ H._____ nicht mehr alpwirtschaftlich genutzt werde. Im Lichte der Prüfung nach Art. 24 ff. RPG³ sprengten die vorgenommenen Erweiterungen die Rahmenbedingungen des AGR, insbesondere da die Erweiterung des bestehenden Wohnraums mehr als 30 % betrage. Zudem führe der Einbau der Heizung zu einer wesentlich veränderten Nutzung. Dies widerspreche eindeutig Art. 42 Abs. 3 Bst. c RPV⁴. Die für das Vorhaben erforderliche Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG könne nicht erteilt werden. Mit Verfügung vom 6. Juli 2017 erteilte die Gemeinde dem Vorhaben "mangels Alternativen" den Bauabschlag. Gleichzeitig verzichtete sie auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Sie begründete diesen Verzicht unter anderem damit, dass sie auf planerischen Weg versuchen werde, die Erhaltung bzw. den Unterhalt der "über Jahrhunderte gewachsenen Baugruppen auf den Hasliberger Alpen" zu ermöglichen. Die Gemeinde habe ein grosses Interesse daran, dass die Almhütten nicht verlotterten. Sie sei auch mit der "verschärften Handhabung der Bewilligungspraxis ausserhalb der Bauzone des Kantons Bern in keiner

¹ Vorakten, Baugesuch Nr. 783/2016-0037, pag. 96 (Stellungnahme AGR) sowie pag. 27 (Verfügung AGR)

² Vorakten, Baugesuch Nr. 783/2016-0037, pag. 100

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

⁴ Raumplanungsverordnung des Bundesrates vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1)

Weise einverstanden". Der Gemeinderat könne nicht bewilligtes Bauen keinesfalls gutheissen, weshalb der Bauabschlag verfügt werde. Vorliegend erachte er die Wiederherstellung der getätigten erweiterten Unterhaltsmassnahmen und den Rückbau jedoch als unverhältnismässig, da erstere keine Beeinträchtigung des Landschaftsbildes und des die Alphütte umgebenden Raumes ergeben hätten. Zudem seien "nach Erachten des Gemeinderates die allgemeinen Voraussetzungen für Gebäudevolumenerweiterungen gemäss der neuen Praxisregelung des Kantons Bern gegeben".

3. Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer 1 / Beschwerdegegner 4 (im Folgenden: Beschwerdeführer 1) am 20. Juli 2017 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Er stellt die folgenden Rechtsbegehren:

- "1. Ziffer 2 des Entscheids vom 6. Juli 2017 zu Baugesuch- Nr. 783/2016-0037 (Verzicht auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes) sei aufzuheben.
2. Die Gemeinde sei anzuweisen, die vollständige Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes anzuordnen."

4. Mit Datum vom 11. August 2017 reichten auch die Beschwerdegegner 1 bis 3 / Beschwerdeführer 2 bis 4 (im Folgenden: Beschwerdeführer 2 bis 4) gegen die Verfügung der Gemeinde Beschwerde bei der BVE ein und stellten den Verfahrens Antrag, dass das hängige Verfahren (RA Nr. 120 2017 36) bis zum Entscheid über die Beschwerde der Beschwerdegegner zu sistieren sei. Eventualiter sei "das Verfahren RA Nr. 120/2017/36 mit dem Baubeschwerdeverfahren gegen den Bauabschlag vom 6. Juli 2017, Ziff. 1 zu vereinigen". In ihrer Beschwerde stellen die Beschwerdegegner das folgende Rechtsbegehren:

- "Ziffer 1 des Entscheids vom 6. Juli 2017 zum Baugesuch Nr. 783 /2016-0037 der Einwohnergemeinde Hasliberg sei aufzuheben und es sei dem Baugesuch die Baubewilligung zu erteilen."

Sie machen unter anderem geltend, dass es sich bei den vorgenommenen Änderungen um eine massvolle Anpassung handle. Die im konkreten Fall angewandte Praxis des AGR gäbe es als ständige Praxis gar nicht und sei weder in "einschlägigen Entscheiden bekannt noch so vom Verwaltungsgericht angewendet worden".

5. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet⁵, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Entsprechend dem Eventualantrag der Beschwerdeführer 2 bis 4 wurden die beiden Verfahren mit Verfügung vom 17. August 2017 vereinigt und das bisherige Verfahren RA Nr. 120/2017/36 unter RA Nr. 110/2017/96 fortgesetzt. Gleichzeitig wurde den Beschwerdeführern 2 bis 4 auf ihr Gesuch hin eine neue Frist zur Einreichung einer Beschwerdeantwort gesetzt.

6. Das AGR beantragt mit gemeinsamer Stellungnahme vom 13. September 2017, die Beschwerde des Beschwerdeführers 1 sei gutzuheissen und diejenige der Beschwerdeführer 2 bis 4 abzuweisen und weist in materieller Hinsicht auf seinen Entscheid vom 25. April 2017 hin. Im Sinne dieser Verfügung sei die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands durchzusetzen. Die Gemeinde verweist in ihrer Beschwerdeantwort vom 18. September 2017 zur Beschwerde des Beschwerdeführers 1 auf ihren Entscheid vom 6. Juli 2017 (Bauabschlag mit Verzicht auf Wiederherstellung). Sie habe den Rückbau als unverhältnismässig erachtet und dies in ihrem Entscheid genügend begründet. Zur Beschwerde der Beschwerdeführer 2 bis 4 hält sie fest, dass die Beschwerdepunkte "plausibel und nachvollziehbar" seien. Aufgrund der negativen Verfügung des AGR habe die Gemeinde "keine andere Möglichkeit gehabt, als den Bauabschlag zu verfügen".

Der Beschwerdeführer 1 beteiligte sich im Baubeschwerdeverfahren als Beschwerdegegner (4) und stellt in seiner Beschwerdeantwort vom 18. September 2017 fest, dass die Schilderung der Gegenpartei eindrücklich zeige, dass das Vorhaben nicht mit Art. 42 Abs. 3 Bst. c RPV vereinbar sei. Das nachträglich zu beurteilende Vorhaben schaffe neue Nutzungsmöglichkeiten, die weit über das hinausgingen, was die genannte Bestimmung noch zulasse.

Die Beschwerdeführer 2 bis 4 beantragen in ihrer Beschwerdeantwort vom 5. Oktober 2017, dass ihre Beschwerde gutzuheissen und diejenige des Beschwerdeführers 1 abzuweisen sei. Im Falle der Abweisung ihrer Beschwerde und teilweiser Gutheissung der Beschwerde des Beschwerdeführers 1 sei die Angelegenheit an die Gemeinde

⁵ 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)

zurückzuweisen und diese anzuweisen, den Umfang der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands neu festzulegen.

Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte hat sich nicht vernehmen lassen.

7. Die Parteien erhielten Gelegenheit, Schlussbemerkungen einzureichen. Die Gemeinde verzichtet auf Schlussbemerkungen und verweist auf die Vorakten. Die Beschwerdeführer 2 bis 4 verzichten ebenfalls auf die Einreichung separater Schlussbemerkungen und halten an den Rechtsbegehren gemäss ihrer Beschwerde und Beschwerdeantwort fest. Der Beschwerdeführer 1 hat sich nicht vernehmen lassen.

8. Auf die Vorakten und 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. Bauentscheide und 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 Beschwerden zuständig.

b) Der Beschwerdeführer 1 ist gemäss Art. 111 Abs. 2 BGG⁶ i.V.m. Art. 89 Abs. 2 Bst. a BGG und Art. 48 Abs. 4 RPV zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

c) Die Beschwerdeführer 2 bis 4 sind als Adressaten des Bauabschlags sowie der baupolizeilichen Verfügung durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur

⁶ Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110)

Beschwerdeführung legitimiert (Art. 40 Abs. 2 BauG und Art. 65 Abs. 1 VRPG⁷). Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist daher ebenfalls einzutreten.

2. Gegenstand / Zonenkonformität

a) Die fragliche Alphütte (Gebäude M._____) befindet sich in einer Baugruppe bestehend aus sieben Gebäuden (z.T. Alp- oder Sennhütten, z.T. Speicher) auf der Alp J._____ im Gebiet «H._____».⁸ Die Hütte wurde gemäss den Luftaufnahmen bereits vor 1965 errichtet.⁹ Sie diente bis nach 1983 der alp- bzw. landwirtschaftlichen Nutzung, da im damaligen Zeitpunkt eine Erweiterung des an den Wohnteil angrenzenden Stallteils als zonenkonform bewilligt worden ist. Die Alphütte weist einen Wohnteil mit Küche und Wohnstube im EG und zwei Zimmern im OG auf. Im EG finden sich anschliessend an den Wohnteil zwei hintereinander liegende Ställe mit 40 Anbindeplätzen für Grossvieh. Die Ställe sind ab Plan 44,40 m² bzw. 45,92 m² gross. Gemäss Baugesuchsformular 1.0 und den Plänen umfasst das Bauvorhaben die teilweise Aufhebung des an den Wohnteil angebauten Stalls: Der direkt angrenzende Teil und die Anbindeplätze wurden aufgehoben, mit einer isolierten Trennwand versehen und auf der Ostseite in einen Lagerraum für Zaunmaterial umgenutzt.¹⁰ Auf der Westseite wurde in den fraglichen Stallteil eine Heizung mit zwei Öltanks, zwei Duschen und zwei WC's eingebaut.¹¹ Gemäss den Plänen umfasst das Bauvorhaben auf der Ostseite zusätzlich einen neuen Eingangsbereich (ehemaliger Standort der Aussen-WC's) mit Versetzung der Eingangstüre.¹² Die Alphütte wird mit Verwirklichung dieser baulichen Massnahmen "im Winter an Weihnacht/Neujahr, in der Sportferienwoche sowie an Ostern und zusätzlich an 4 bis 5 Wochenenden an Gäste (14 Liegeplätze auf Matratzen) vermietet".¹³

b) Bauten und Anlagen können nur bewilligt werden, wenn sie dem Zweck der Nutzungszone entsprechen (Art. 22 Abs. 2 RPG). Die im Baurecht der Beschwerdeführer 2 bis 4 stehende Alphütte auf I._____ H._____ liegt in der LWZ und damit im _____

⁷ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁸ Vorakten, Baugesuch Nr. 783/2016-0037, pag. 100 Fachbericht LANAT vom 29.11.2016

⁹ Vgl. Orthofotos gemäss ch.swisstopo.lubis-luftbilder-dritte-kantone-ebkey, Aufnahmen zwischen 1965 und 1986

¹⁰ Vorakten, Baugesuch Nr. 783/2016-0037, pag. 138: Plan Erdgeschoss Mst. 1:75 sowie pag. 139: Plan Dachgeschoss Mst. 1:75

¹¹ Vorakten, Baugesuch Nr. 783/2016-0037, pag. 100 und 119 bzw. pag. 138 ff.

¹² Vorakten, Baugesuch Nr. 783/2016-0037, pag. 138: Plan Erdgeschoss Mst. 1:75; pag. 142: Foto Ostfassade; vgl. auch Beschwerdeschrift der Beschwerdeführenden 2 bis 4, S. 5

¹³ Vorakten, Baugesuch Nr. 783/2016-0037, pag. 100 Fachbericht LANAT vom 29.11.2016

Nichtbaugebiet. In dieser Zone sind grundsätzlich nur Bauten und Anlagen zonenkonform, die zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau nötig sind (Art. 16a RPG i.V.m. Art. 34 RPV). Die fragliche Sennhütte gehört zum Betrieb der Beschwerdeführer 2 bis 4 (K. _____), die in L. _____ einen landwirtschaftlichen Betrieb führen. Die Hütte wird aber gemäss Fachbericht LANAT und den Angaben der Beschwerdeführer 2 bis 4 durch diese nicht mehr land- bzw. alpwirtschaftlich genutzt, da für ihren Bedarf die Plätze im sog. Nordläger auf der Alp J. _____ ausreichen.¹⁴ Das AGR hat die Zonenkonformität zu Recht verneint. Das Bauvorhaben bedarf somit einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG. Es ist insbesondere zu prüfen, ob die Voraussetzungen von Art. 24c RPG erfüllt sind.

3. Anwendbares Recht

a) Nachträgliche Baugesuche sind grundsätzlich nach dem Recht zu beurteilen, das zur Zeit der unbewilligten Ausführung des Bauvorhabens anwendbar war. Späteres Recht ist nur anzuwenden, wenn es für die Bauherrschaft günstiger ist oder wenn die Bauherrschaft das Baubewilligungserfordernis in der Absicht missachtet hat, dem späteren strengerem Recht zuvorzukommen.¹⁵ Das Bauvorhaben wurde nach Angaben der Gemeinde und der Beschwerdeführer 2 bis 4 im Jahr 2012 realisiert. Es stellt sich somit die Frage nach dem anwendbaren Recht, da per 1. November 2012 eine Revision des RPG in Kraft getreten ist (nachfolgend: Revision 2011¹⁶). Zum Zeitpunkt der durchgeführten baulichen Massnahmen dürfte der bis Ende Oktober geltende und enger gefasste Art. 24c RPG massgebend gewesen sein. Bis zur Revision 2011 galt die erweiterte Bestandesgarantie von Art. 24c RPG nur für Bauten, die seinerzeit rechtmässig erstellt wurden und durch eine nachträgliche Rechtsänderung, insbesondere eine Zonenplanänderung zonenwidrig wurden. Wurde das Gebäude nicht durch eine Rechtsänderung zonenwidrig, sondern durch eine tatsächliche Umnutzung, war Art. 24c RPG nicht anwendbar.¹⁷ Die Alphütte diente wohl auch nach dem 1. Juli 1972 der landwirtschaftlichen Nutzung, da im Jahr 1983

¹⁴ Vorakten, Baugesuch Nr. 783/2016-0037, pag. 100 (LANAT) und pag. 124 (Erklärung Beschwerdeführende 2 bis 4)

¹⁵ BGer 1C_179/2013 vom 15.08.2013, E. 1.2

¹⁶ Änderung vom 23. Dezember 2011; AS 2012 5535

¹⁷ , Muggli/Pflüger, Bestehende Wohnbauten ausserhalb Bauzone, VLP-ASPAN, Raum & Umwelt, Nr. 1/2013, S. 4 mit weiteren Hinweisen

noch die Erweiterung des Stallteils bewilligt worden ist.¹⁸ Als das Bauvorhaben der Beschwerdeführer 2 bis 4 bzw. der Umbau der Alphütte realisiert wurde, war Art. 24c RPG für die Alphütte der Beschwerdeführer 2 bis 4 somit nicht anwendbar. Das Vorhaben wäre somit nach Art. 24d Abs. 1 RPG i.V.m. Art. 42a RPV in der Fassung vom 21. Mai 2003 beurteilt worden. Die Frage nach dem exakten Erstellungszeitpunkt kann letztlich aber offen bleiben, da vorliegend das spätere das mildere Recht ist (siehe E. 3c).

b) Art. 24d Abs. 1 RPG i.V.m. Art. 42a RPV (in der Fassung vom 21. Mai 2003) erlaubt die Umnutzung von landwirtschaftlichen Wohnbauten in landwirtschaftsfremde Nutzungen mit baulichen Massnahmen ("Wohnen bleibt Wohnen"). Erweiterungen sind zulässig, wenn sie für eine zeitgemässe Wohnnutzung unumgänglich sind (vgl. Art. 42a Abs. 1 RPV). Nach der Rechtsprechung gilt für solche Erweiterungen ein strenger Massstab. Grosszügigere Erweiterungsmöglichkeiten bestehen für altrechtliche landwirtschaftliche Wohnbauten nur innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens, wo sie bis zu gewissen quantitativen Grenzen erweitert werden können. Die Bestimmung von Art. 42a Abs. 2 RPV ist aber nicht für Umbauten ausserhalb des Gebäudevolumens anwendbar.¹⁹ Eine Ausnahmewilligung nach Art. 24d Abs. 1 RPG setzt in jedem Fall voraus, dass die äussere Erscheinung und die bauliche Grundstruktur im Wesentlichen unverändert bleiben und der Bewilligung keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (vgl. Art. 24d Abs. 3 RPG).

c) Wird das Bauvorhaben nach altem Recht beurteilt, ist demnach Art. 24d i.V.m. Art. 42a RPV (in der Fassung vom 21. Mai 2003) massgebend. Kommt das neue Recht zur Anwendung, beurteilt sich das Vorhaben nach Art 24c RPG in der revidierten Fassung. Grundsätzlich ist das neue Recht milder, da es bei altrechtlichen Bauernhäusern (darunter sind auch die Temporärwohnbauten bzw. Alphütten mit Wohnteil zu zählen²⁰) explizit unter gewissen Voraussetzungen Erweiterungen ausserhalb des Gebäudevolumens sowie den freiwilligen Abbruch und Wiederaufbau zulässt.²¹ Auch bezogen auf den vorliegenden Fall ist daher grundsätzlich davon auszugehen, dass das neue Recht milder ist.

¹⁸ Vorinstanzlicher Entscheid, S. 2

¹⁹ Waldmann/Hänni, Handkommentar RPG, 2006, Art. 24d N. 8 und 9

²⁰ Vgl. Muggli in: Aemisegger, Moor, Ruch, Tschannen (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, 2017, Art. 24c N. 6 und N. 18. BGer 1C_187/2011 vom 15. März 2012, E. 3.2. ff.

²¹ Vgl. zum Ganzen BBl 2011 7083 ff., insbes. S. 7089

4. Bewilligungsfähigkeit nach Art. 24c RPG / Art. 41 f. RPV

a) Nach Ansicht der Beschwerdeführer 2 bis 4 ist das Vorhaben im Lichte von Art. 24c RPG und den seit September 2017 geltenden BSIG-Weisungen²² bewilligungsfähig, da die Erweiterung geringfügig sei und die Anpassungen grösstenteils innerhalb des vorhandenen Bauvolumens vorgenommen worden seien. Das Vorhaben umfasse den Einbau einer neuen Heizung und Sanitäranlagen unter Aufhebung von zwei Sanitäranlagen, den Einbau eines Materiallagers für Holz und Zäune (landwirtschaftliche Nutzung) einen neuen Eingangsbereich (teilweise Erweiterung ausserhalb des Gebäudevolumens).²³ Diese Massnahmen dienten der zeitgemässen Nutzung. Das AGR hat dem Vorhaben die Ausnahmbewilligung nach Art. 24c RPG verweigert. Nach Ansicht des Beschwerdeführers 1 schafft der Umbau neue Nutzungsmöglichkeiten, die weit über das hinausgingen, was Art. 42 Abs. 3 RPV noch zulasse. Insbesondere die vom LANAT geschilderte Nutzung (Vermietung als Hütte für Skiferien) führe dazu, dass die Identität der Baute, im Vergleich zur Nutzung von 1972 als Alphütte, nicht mehr gewahrt sei.

b) Gemäss Art. 24c Abs. 1 RPG werden bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone, die nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt. Der Anwendungsbereich von Art. 24c RPG bezieht sich nur auf altrechtliche Bauten (vgl. Art. 41 Abs. 1 und Art. 42 RPV). Altrechtlich bedeutet einerseits, dass die Bauten vor der Einführung der Trennung der Bauzonen von den Nichtbauzonen am 1. Juli 1972 in Übereinstimmung mit dem materiellen Recht erstellt worden oder zwar nach dem 1. Juli 1972 erstellt, aber nachträglich zum Nichtbaugebiet geschlagen worden sind. Andererseits fallen wie erwähnt seit der Revision 2011 auch landwirtschaftliche Wohnbauten und zusammengebaute Ökonomiegebäude, die vor dem 1. Juli 1972 rechtmässig erstellt worden sind, in den Anwendungsbereich von Art. 24c RPG.²⁴

c) Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich, dass die Alphütte vor dem 1. Juli 1972 erstellt worden und auch nach diesem Zeitpunkt noch landwirtschaftlich genutzt worden ist. Mit der Revision 2011 fällt die fragliche Alphütte, die einen Wohn- und einen Ökonomieteil

²² BSIG Nr. 7/721.0/14.2 vom 13. September 2017

²³ Beschwerdeschrift der Beschwerdeführer 2 bis 4, S. 5

²⁴ Vgl. Muggli in: Aemisegger, Moor, Ruch, Tschannen (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, 2017, Art. 24c N. 18

umfasst, daher grundsätzlich in den Anwendungsbereich von Art. 24c RPG (vgl. auch E. 3).

d) Bauten und Anlagen, die in den Anwendungsbereich von Art. 24c RPG fallen, können mit Bewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden (Art. 24c Abs. 2 RPG). Eine Änderung gilt als teilweise und eine Erweiterung als massvoll, wenn die Identität der Baute einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt (Art. 42 Abs. 1 RPV). Massgeblicher Vergleichszustand für die Beurteilung der Identität ist der Zustand, in dem sich die Baute oder Anlage im Zeitpunkt der Zuweisung zum Nichtbaugebiet befand (Art. 42 Abs. 2 RPV), das heisst in erster Linie der Zustand der Baute, wie sie sich am 1. Juli 1972 präsentierte.²⁵ Ob trotz einer geplanten Änderung die Identität der ursprünglichen Baute oder Anlage im Wesentlichen gewahrt bleibt, ist unter Würdigung der gesamten Umstände zu beurteilen. Bei einer Erweiterung der Wohnfläche ist allerdings in jedem Fall die quantitative Regel zu berücksichtigen, wonach eine Erweiterung ausserhalb des Gebäudevolumens sowohl bezüglich der anrechenbaren Bruttogeschossfläche als auch bezüglich der Gesamtfläche (Summe von anrechenbarer Bruttogeschossfläche und Brutto-Nebenfläche) weder 30 % der ursprünglichen anrechenbaren Fläche, noch 100 m² überschreiten darf; Erweiterungen innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens werden nur halb angerechnet (Art. 42 Abs. 3 Bst. b RPV). Werden diese quantitativen Obergrenzen überschritten, gilt die Identität der Baute auf jeden Fall als nicht gewahrt und eine Bewilligung kann nicht erteilt werden. Alle Änderungen stehen unter dem Vorbehalt, dass die Identität des Gebäudes einschliesslich seiner Umgebung gewahrt bleibt (Art. 42 Abs. 1 RPV). Noch strenger sind die Beschränkungen für bloss temporär genutzte Wohnbauten (Alpgebäude oder ähnliche Objekte). In diesen Fällen ist gar keine wesentlich veränderte Nutzung zugelassen (Art. 42 Abs. 3 Bst. c RPV).

e) Die Beschwerdeführer 2 bis 4 sind der Ansicht, dass vorliegend die quantitativen Vorgaben gemäss Art. 42 Abs. 3 Bst. a und b RPV erfüllt seien, da die Erweiterung insgesamt rund 28 m² betrage. Diese massvolle Erweiterung sei ohne Weiteres zulässig und entspreche den Vorgaben des RPG und der RPV²⁶. Äusserlich seien keine Fassadenveränderungen vorgenommen worden, welche den Charakter der Baute verändern würden. Es seien auch keine Ein- und Umbauten erfolgt, welche die Baute

²⁵ BGer 1C_415/2014 vom 1. Oktober 2015, E. 3.6.

²⁶ Beschwerdeschrift der Beschwerdeführer 2 bis 4, S. 5

ganzjährig für längere Zeit oder dauernd bewohnbar machen. Der Charakter der Sennhütte blieb und bleibe erhalten und es seien lediglich "Anpassungen an eine auch heute in Sennhütten erwartete Wohnqualität" erfolgt.²⁷

f) Gemäss Art. 42 Abs. 3 Bst. c RPV gilt folgendes: "Bauliche Veränderungen dürfen keine wesentlich veränderte Nutzung ursprünglich bloss zeitweise bewohnter Bauten ermöglichen". Diese Bestimmung ist vorliegend einschlägig. Gemäss den Materialien war es dem Bundesverordnungsgeber bei der Revision 2011 ein Anliegen, den Bedenken entgegen zu treten, dass die ursprünglich bloss temporär bewohnten Bauten ihren Charakter verlieren und zu ganzjährig bewohnten Bauten mit entsprechend hohen Ansprüchen der Bewohner umgenutzt werden könnten.²⁸ Art. 42 Abs. 3 Bst. c RPV trage diesem Anliegen Rechnung und sehe als neues Kriterium vor, dass bei den Temporärwohnbauten, d.h. im Sommer bewohnten bzw. bewohnbaren Gebäuden, die Identität nicht im Wesentlichen gewahrt bleibe, wenn bauliche Veränderungen eine wesentlich veränderte Nutzung ermöglichen. Als konkrete Beispiele für wesentlich veränderte Nutzungsmöglichkeiten nennt der Bundesverordnungsgeber, wenn "in eine im Wesentlichen unbeheizte Baute eine Heizung eingebaut werden soll". Auch "der Anschluss einer ursprünglich nicht elektrifizierten Baute an das elektrische Stromnetz" führe "zu einer kaum mehr beschränkten Palette neuer Nutzungsmöglichkeiten, die in der Regel mit Buchstabe c nicht mehr vereinbar wäre".²⁹

Vorliegend wurden an und in der Alphütte verschiedene bauliche Massnahmen ausgeführt: Zum einen wurde die bisherige Holzheizung durch eine Ölheizung ersetzt und Sanitäranlagen installiert, die das geschlechtergetrennte Duschen erlauben. Die Trennwand zwischen Wohnteil und den Sanitäranlagen bzw. der Heizung im ehemaligen Stall wurde neu isoliert.³⁰ Zudem wurden die früheren Aussen-WC's nach innen verlegt und das Gebäude östlich um einen Eingangsbereich erweitert. Dieser Umbau ermöglicht nicht nur die Nutzung der Alphütte im Sommer, sondern den saisonal unabhängigen Aufenthalt bzw. die Vermietung der Hütte an grössere Gruppen. Dies stellt im Vergleich zur ursprünglichen temporären Nutzung als Alphütte eine wesentliche Nutzungsänderung dar.

²⁷ Beschwerdeschrift der Beschwerdeführer 2 bis 4, S. 5, S. 7

²⁸ Erläuterungsbericht RPV 2012, S. 5

²⁹ Erläuterungsbericht RPV 2012, S. 9 f., insbes. S. 10. Ebenso Muggli in Aemisegger, Moor, Ruch, Tschannen (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, 2017, Art. 24c N. 33

³⁰ Beschwerdeschrift der Beschwerdeführer 2 bis 4, S. 5

Es kann den Beschwerdeführern 2 bis 4 hier nicht gefolgt werden, wonach keine Ein- und Umbauten erfolgt seien, welche die Baute ganzjährig oder für längere Zeit bewohnbar machten und dass der Charakter der Sennhütte erhalten bleibe. Die vorgenommenen baulichen Massnahmen dienen gerade dem längeren Aufenthalt auch im Winter und gemäss Darlegung der Beschwerdeführer 2 bis 4 der Verbesserung der "Wohnqualität" der Sennhütte.³¹ Dies erscheint widersprüchlich: Entweder wird die Sennhütte im ursprünglichen Sinne bei niedrigem Komfort temporär genutzt oder es werden die Komfortverhältnisse durch Einbau einer Heizung und Isolation und von Sanitäranlagen verbessert, was zu einem Verlust des Charakters als Sennhütte führt, da objektiv gesehen eine ständige Nutzung möglich ist.³² Letzteres ist hier der Fall. Damit ist der Grundsatz von Art. 42 Abs. 3 Bst. c RPV, wonach bei temporären Wohnbauten gar keine wesentlich veränderte Nutzung zugelassen ist, verletzt. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer 2 bis 4 vermögen auch die BSIG-Empfehlungen der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion in der Fassung vom 13. September 2017 an dieser Einschätzung nichts ändern. Gemäss diesen Empfehlungen gelten die Möglichkeiten zum zeitgemässen Wohnen für ganzjährig bewohnte Wohnhäuser. Der Platzbedarf von Ferienhäusern oder -wohnungen werde restriktiver beurteilt als derjenige von ganzjährig bewohnten Bauten. Erweiterungen zur Schaffung von zusätzlichen Wohn- und Nebenflächen seien "daher in der Regel nicht bewilligungsfähig".³³

g) Daraus folgt, dass die vorgenommenen baulichen Massnahmen auch unabhängig davon, ob diese in quantitativer Hinsicht das zulässige Mass überschreiten oder nicht, die Voraussetzungen von Art. 24c RPG und Art. 42 Abs. 3 Bst. c RPV nicht erfüllen. Daher haben das AGR und die Gemeinde zu Recht die Baubewilligung verweigert. Die entsprechende Rüge der Beschwerdeführer 2 bis 4 ist somit unbegründet. Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass die Beschwerde der Beschwerdeführer 2 bis 4 abzuweisen und der Bauabschlag der Gemeinde zu bestätigen ist.

5. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

³¹ Beschwerdeschrift der Beschwerdeführer 2 bis 4, S. 11

³² VGE 100.2017.11 vom 30. Juni 2017, E. 2.4

³³ BSIG Nr. 7/721.0/14.2 vom 13. September 2017, Ziff. 2.2

a) Die vorgenommenen baulichen Massnahmen und die Umnutzung des Stallteils der Alphütte H._____ wurden ohne Bewilligung ausgeführt und eine Baubewilligung kann auch nachträglich nicht erteilt werden. Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung ausgeführt, so setzt die Baupolizeibehörde eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Die Wiederherstellungsanordnung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen (Art. 5 BV³⁴; Art. 47 Abs. 6 BewD³⁵). Verhältnismässig ist eine Anordnung dann, wenn sie zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet und erforderlich und für die Betroffenen zumutbar ist. Bei geringfügigen Abweichungen und wenn die Bauherrschaft im baurechtlichen Sinn gutgläubig handelte, kann die Wiederherstellung unterbleiben, wenn nicht gewichtige öffentliche oder private Interessen diese gebieten. Bei bösem Glauben der Bauherrschaft kann auf die Wiederherstellung nur verzichtet werden, wenn die Abweichung vom Erlaubten unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt oder unverhältnismässig wäre. Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich somit auch eine Bauherrschaft berufen, die nicht gutgläubig gehandelt hat. Sie muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen.³⁶

b) Ein öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist im Allgemeinen gegeben, da das Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und an der konsequenten Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, generell gross ist. Besonderes Gewicht kommt dem öffentlichen Interesse am konsequenten Vollzug des Bau-, Planungs- und Umweltrechts ausserhalb des Baugebiets zu.³⁷ Die umstrittene Alphütte H._____ befindet sich ausserhalb des Baugebiets. Die Beschwerdeführer 2 bis 4 haben ohne Baubewilligung und ohne Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG gebaut und damit die Vorschriften des

³⁴ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

³⁵ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

³⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N 9 ff. mit Hinweisen

³⁷ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a; BGE 136 II 359 E. 6; BGer 1C_397/2007 vom 27. Mai 2008 E. 3.4

Raumplanungsrechts verletzt. Dies widerspricht zwingenden öffentlichen Interessen.³⁸ Eine Anordnung der Wiederherstellung liegt daher im öffentlichen Interesse.

c) Zu prüfen bleibt, ob allfällige Wiederherstellungsmassnahmen verhältnismässig, also geeignet, erforderlich und zumutbar sind, um den mit der Wiederherstellung verfolgten Zweck zu erreichen.³⁹ Nach Ansicht der Gemeinde besteht ein grosses Interesse an der Erhaltung der gewachsenen Baugruppen und des bestehenden Kulturguts und eine "Verlotterung" der Gebäude könne zu negativen Auswirkungen für die Ferienregion Hasliberg führen. Eine Wiederherstellung sei unverhältnismässig, da sich mit den "Unterhaltsmassnahmen" keine Beeinträchtigung des Landschaftsbildes und des die Alphütte umgebenden Raumes ergeben hätten. Zudem bestehe im Kanton Bern keine Rückbaupflicht für nicht mehr landwirtschaftlich genutzte Bauten und Anlagen.

d) Wie bereits ausgeführt, gebietet der hoch zu gewichtende Grundsatz der Einhaltung von Baugebiet und Nichtbaugebiet die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Zudem erweist sich die Wiederherstellung entgegen der Auffassung der Gemeinde und der Beschwerdeführern 2 bis 4 als verhältnismässig: Ein Rückbau bzw. die zu treffenden Wiederherstellungsmassnahmen, welche die rechtswidrige Nutzung der Hütte verunmöglichen, sind grundsätzlich geeignet und erforderlich und dienen dazu, die ganzjährige Nutzung durch grössere Personengruppen und die damit verbundenen Auswirkungen auf Raum und Umwelt zu unterbinden. Die Beschwerdeführer 2 bis 4 können sich auch nicht auf den guten Glauben berufen. Gemäss ihren Ausführungen hätten sie nicht gewusst und auch nicht beachtet, dass Änderungen im Gebäudeinnern ausserhalb der Bauzonen bewilligungspflichtig seien. Zudem hätten sie die Änderungen ohne Beizug eines Architekten vorgenommen.⁴⁰ Wer bauen will, muss sich um die Zulässigkeit seines Tuns kümmern und sich bei den Behörden nach der Bewilligungspflicht erkundigen. Dies hätte den Beschwerdeführern 2 bis 4 ohne Weiteres zugemutet werden können, zumal das Gebäude ausserhalb der Bauzone liegt und sie nicht nur Änderungen im Innern, sondern auch im Aussenbereich vorgenommen haben. Die Beschwerdeführer 2 bis 4 gelten deshalb nicht als gutgläubig. Da es sich bei der Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet um ein gewichtiges öffentliches Interesse handelt, ist es im Weiteren unerheblich, ob die Beschwerdeführer 2 bis 4 im baurechtlichen Sinn gutgläubig handelten

³⁸ BVR 1992 S. 488 E. 3

³⁹ Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, a.a.O., § 21, N. 2 ff.

⁴⁰ Beschwerdeschrift der Beschwerdeführer 2 bis 4, S. 11

oder nicht.⁴¹ Von einer Wiederherstellung könnte vorliegend somit auch bei Gutgläubigkeit nicht abgesehen werden. Es stellt sich somit noch die Frage nach der Zumutbarkeit der Wiederherstellungsmassnahmen. Bei dieser Ausgangslage – Bösgläubigkeit sowie grosses öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands – haben wirtschaftliche Interessen der Bauherrschaft so oder anders kaum je ausschlaggebendes Gewicht.⁴² Selbst wenn den Beschwerdeführern 2 bis 4 Kosten angefallen sind und ihnen weitere Kosten durch die Wiederherstellung anfallen, überwiegen die öffentlichen Interessen die wirtschaftlichen bzw. finanziellen Interessen bei Weitem.⁴³ Die Wiederherstellung ist daher grundsätzlich zumutbar. Die konkreten Wiederherstellungsmassnahmen, welche die Gemeinde bei der Fortsetzung des Verfahrens anzuordnen hat (vgl. E. 6 a), werden aber wiederum auf ihre Verhältnismässigkeit zu überprüfen sein. Im Übrigen kann der Gemeinde insofern nicht gefolgt werden, als sie suggeriert, dass die alpwirtschaftlichen Gebäude der Verlotterung preisgegeben werden, wenn sie nicht ganzjährig genutzt werden können. Dem ist entgegen zu halten, dass auch ein Interesse an der temporären Nutzung dieser Gebäude besteht, was der Erhaltung dieser Gebäude dient. Gleichzeitig hat dies aber keine wesentlichen Auswirkungen auf Raum und Umwelt zur Folge.

e) Zusammenfassend ergibt sich, dass vorliegend die Wiederherstellung im öffentlichen Interesse liegt, verhältnismässig ist und den Vertrauensgrundsatz nicht verletzt.

6. Rückweisung

a) Nach Art. 72 Abs. 1 VRPG⁴⁴ entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache oder weist die Akten ausnahmsweise mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück. Es müssen besondere Gründe, welche die prozessökonomischen Gesichtspunkte in den Hintergrund treten lassen, dafür sprechen, dass die Vorinstanz noch einmal zum Entscheid über das streitige Rechtsverhältnis aufgerufen wird.⁴⁵ Soweit Vorhaben nachträglich nicht

⁴¹ Zaugg/Ludwig, a.a.O. Art. 46 N. 9b Bst. d mit Hinweis auf BGE 132 II 21 E. 6.4 und BGer 1C_404/2009 vom 12. Mai 2010 E. 4

⁴² Vgl. VGE 100.2017.11 vom 30. Juni 2017, E. 5.4, mit weiteren Hinweisen

⁴³ Vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c mit weiteren Hinweisen

⁴⁴ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁴⁵ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 72 N. 3

bewilligt werden können, ist bei allen unbewilligt erfolgten Gebäudeerweiterungen und -veränderungen über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu entscheiden.

Die Gemeinde hat aus grundsätzlichen Überlegungen auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verzichtet. Das AGR hat sich im Beschwerdeverfahren dem Antrag des Beschwerdeführers 1 angeschlossen, dass bezüglich der baulichen Veränderungen nicht auf die Wiederherstellung verzichtet werden könne. Es ist nicht Aufgabe der BVE als Beschwerdeinstanz, sachverhaltliche Abklärungen in diesem Ausmass vorzunehmen und erstmals konkrete Wiederherstellungsmassnahmen anzuordnen. Die Verfügung der Gemeinde Hasliberg vom 6. Juli 2017 ist in Bezug auf den Verzicht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands aufzuheben (Ziff. 2 Bst. a bis e). Die Sache ist zur Behandlung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird die Wiederherstellungsmassnahmen konkret zu definieren und der Bauherrschaft unter Einbezug der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten das rechtliche Gehör zu gewähren haben (Art 21 VRPG).

7. Kosten

a) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von Fr. 200.00 bis Fr. 4'000.00 je Beschwerde erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV⁴⁶). Vorliegend wurden gegen den Entscheid der Gemeinde vom 6. Juli 2017 zwei Beschwerden eingereicht. In Anwendung der erwähnten Bestimmungen werden die Pauschalen beider Beschwerden auf je Fr. 750.00 festgelegt. Werden in einem einzigen Entscheid mehrere Beschwerden beurteilt, so kann die Pauschalgebühr für die einzelnen Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer angemessen reduziert werden (Art. 21 Abs. 3 GebV). Dementsprechend werden die Pauschalen auf je zwei Drittel, d.h. je Fr. 500.00 reduziert. Insgesamt betragen die oberinstanzlichen Verfahrenskosten somit Fr. 1'000.00.

⁴⁶ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Solche Umstände liegen hier nicht vor. Die Beschwerdeführer 2 bis 4 haben damit die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.00 zu tragen.

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

III. Entscheid

1. Die Beschwerde des Beschwerdeführers 1 wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird. Die Beschwerde der Beschwerdeführer 2 bis 4 wird abgewiesen.

Die Verfügung der Gemeinde Hasliberg vom 6. Juli 2017 wird in Bezug auf den Verzicht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes (Ziff. 2 Bst- a bis e) aufgehoben. Die Sache wird diesbezüglich zur Behandlung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1000.00 werden den Beschwerdeführern 2 bis 4 zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführer 2 bis 4 haften solidarisch für den ganzen Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Bundesamt für Raumentwicklung (ARE), eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt A._____, eingeschrieben
- E._____, eingeschrieben
- Einwohnergemeinde Hasliberg, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per Kurier

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin