

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2018/152

Bern, 25. November 2019

in der Beschwerdesache zwischen

Bundesamt für Raumentwicklung (ARE), Worblentalstrasse 66, 3003 Bern
Beschwerdeführer

und

A. _____
Beschwerdegegnerin 1

vertreten durch B. _____

C. _____
Beschwerdegegner 2



sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Unterseen, Bauverwaltung, Obere Gasse 2,
Postfach, 3800 Unterseen

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

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Unterseen vom
15. Oktober 2018 (Geschäft Nr. 2016-0052) und die Verfügung des AGR vom 15. August
2018 (Geschäfts-Nr. 381 16 2602); Renovation des bestehenden Wohnteils

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin 1 war bis Ende 2018 Eigentümerin der Liegenschaft Unterseen Grundbuchblatt Nr. E._____, die sich in der Landwirtschaftszone befindet. Darauf steht das Weidhaus D._____. Am 18. Juli 2011 erkundigte sich die Beschwerdegegnerin 1 bei der Gemeinde nach den Sanierungsmöglichkeiten des Wohnteils. Sie habe vor, eine Wohnung mit Dusche und WC einzubauen. Der Wohnteil sei seit circa 1985 unbewohnt. Das Gebäude sei einsturzgefährdet. Im Übrigen werde die Liegenschaft landwirtschaftlich genutzt, die obere Heudiele diene kurzfristig als Zwischenlager für Heu. Während circa drei Wochen pro Jahr werde Vieh gehalten. Am 19. Juli 2011 nahm das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) eine Begehung vor. In seiner Stellungnahme vom 10. August 2011 hielt es fest, die Wohnnutzung sei vor langer Zeit aufgegeben worden. Eine Wohninfrastruktur sei nicht mehr vorhanden. Ein Abbruch und Wiederaufbau als Wohnhaus oder eine Totalsanierung sei nicht bewilligungsfähig. Möglich wäre höchstens ein Abbruch und Wiederaufbau oder eine Sanierung des Ökonomieteils, da dieser ununterbrochen genutzt und im Dachbereich auch unterhalten worden sei. Die Gemeinde stellte der Beschwerdegegnerin 1 die Stellungnahme des AGR mit Schreiben vom 25. August 2011 zu.

2. Im Frühjahr 2013 wurde die Gemeinde darauf aufmerksam gemacht, dass am Weidhaus umfangreichere Arbeiten vorgenommen worden waren. Mit Schreiben vom 8. Juni 2013 bat die Beschwerdegegnerin 1 die Gemeinde, den Anschluss an die Kanalisation und den Einbau von Dusche und WC wohlwollend zu prüfen. Die bestehende Wohnfläche werde nicht vergrössert. Mit Schreiben vom 18. Juni 2013 gab die Gemeinde der Beschwerdegegnerin 1 Gelegenheit, die notwendigen Baugesuchsunterlagen einzureichen. Andernfalls gelte das Gesuch als zurückgezogen. Am 4. September 2013 reichte die Beschwerdegegnerin 1 das Baugesuch ein. Im Begleitschreiben führte sie aus, vor ungefähr vier Jahren habe sie die Dachhälfte über Scheune und Stall, im Frühling 2013 die Dachhälfte über dem Wohnteil neu decken müssen. Nach Rücksprache mit der Gemeinde habe sie begonnen, die Wohnung zu sanieren. Ohne vernünftige Abwasserentsorgung sei die Sanierung nicht von Nutzen. Deshalb beantrage sie den Anschluss an die Kanalisation und den Einbau von WC und Dusche. Die Gemeinde überwies die Unterlagen dem AGR zur Prüfung. In seiner Stellungnahme vom 31. Oktober 2013 teilte das AGR mit, dass eine Ausnahmegewilligung für das Bauen ausserhalb der

Bauzone nicht erteilt werden könne. Auf Wunsch der Beschwerdegegnerin 1 fand am 17. Dezember 2013 eine Begehung statt. Am 21. Februar 2014 zog die Beschwerdegegnerin 1 ihr Baugesuch zurück. Mit Verfügung vom 6. März 2014 schrieb das AGR das Verfahren für die Beurteilung des Ausnahmegesuchs ab und wies darauf hin, dass das Verfahren durch die Gemeinde weiterzuführen sei.

Mit Verfügung vom 26. Februar 2016 schrieb die Gemeinde das Baubewilligungsverfahren als gegenstandslos vom Geschäftsverzeichnis ab. Gleichzeitig räumte sie der Beschwerdegegnerin 1 das rechtliche Gehör bezüglich Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ein. Mit Schreiben vom 4. März 2016 machte die Beschwerdegegnerin 1 von dieser Möglichkeit Gebrauch und teilte mit, ihr Vater habe das Grundstück 1982 gekauft, sie sei seit 2003 Eigentümerin. Das Land und der Ökonomieteil würden landwirtschaftlich genutzt. 2011 habe sie den Wohnteil für sich ausbauen wollen. Den ablehnenden Entscheid des AGR habe sie akzeptiert. 2012 habe sie die hintere Dachhälfte neu decken und gleichzeitig aus Stabilitätsgründen Pfosten erneuern müssen. In diesem Zusammenhang sei ihr der Gedanke gekommen, das Stübli herzurichten, um es am Wochenende nutzen zu können. Die Bauverwaltung habe zugestimmt und sie habe mit der Erneuerung begonnen (Stützmauer Aussenbereich, neue Fenster und Türe, Vertäfelung Innenraum). Der bestehende Raum sei flächenmässig nicht vergrössert worden, sondern es sei lediglich eine Zwischenwand weggelassen worden. Sie sei davon ausgegangen, dass der Ausbau einer Wohnung zu einem ständigen Wohnsitz nicht gleich zu beurteilen sei, wie das Instandstellen eines Stübli in einem Weidhaus.

3. Am 15. April 2016 reichte die Beschwerdegegnerin 1 erneut ein Baugesuch für die Renovation des bestehenden Wohnteils ein. Mit Verfügung vom 1. September 2016 forderte die Gemeinde die Beschwerdegegnerin 1 auf, die ausgeführten Bauarbeiten innert 90 Tagen nach Rechtskraft der Verfügung rückgängig zu machen. Da für die unbewilligten Arbeiten bereits ein Baugesuch eingegangen sei, werde die Wiederherstellungsverfügung aufgeschoben. Über die Wiederherstellungsmassnahmen werde im Baubewilligungsverfahren entschieden. Am 5. September 2016 überwies die Gemeinde die Gesuchsunterlagen dem AGR zum Entscheid betreffend Bauen ausserhalb der Bauzone. In seiner Stellungnahme vom 3. Oktober 2016 hielt das AGR fest, dass die erforderliche Ausnahmegewilligung für das Bauen ausserhalb der Bauzone aufgrund des Sachverhalts nicht erteilt werden könnte. Mit Schreiben vom 6. Oktober 2016 gab die Gemeinde der

Beschwerdegegnerin 1 Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Frist wurde der nun anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin 1 mehrmals verlängert. Am 29. März 2017 fand zudem eine Besprechung unter Leitung des Regierungsstatthalters von Interlaken-Oberhasli statt. Ausserdem korrespondierte die Beschwerdegegnerin 1 mit dem Gemeinderat. Mit Schreiben vom 11. Dezember 2017 nahm die Beschwerdegegnerin 1 anschliessend Stellung zum Schreiben des AGR. Sie teilte mit, da der Sohn den Landwirtschaftsbetrieb übernehmen werde, biete sich die Chance, das Weidhaus in dieses landwirtschaftliche Gewerbe zu integrieren. Unter diesen ganz anderen Umständen könnte das Vorhaben möglicherweise bewilligt werden. Aus diesem Grund stellte sie in Aussicht, den Wohnteil bis zu einer allfälligen neuen Eingabe eines Baugesuchs nach der Übergabe des Landwirtschaftsbetriebs an den Sohn abzuschliessen und den Schlüssel bei der Gemeinde zu deponieren. Die Gemeinde erkundigte sich beim AGR ob sich dadurch etwas an seiner Beurteilung ändere. Das AGR verneinte dies in seiner E-Mail vom 7. März 2018 grundsätzlich und wies darauf hin, wesentlich sei, ob das Weidhaus für die Landwirtschaft benötigt werde. Dies sei aufgrund des Schreibens der Beschwerdegegnerin 1 nicht ersichtlich. Es bat die Gemeinde, baupolizeiliche Massnahmen einzuleiten. Mit Schreiben vom 20. März 2018 wies die Gemeinde die Beschwerdegegnerin 1 darauf hin, dass das Baugesuch Mängel aufweise, und es gab ihr Gelegenheit zur Verbesserung. Mit Schreiben vom 23. April 2018 stellte die Beschwerdegegnerin 1 ein Fristerstreckungsgesuch. Nach einer Besprechung des weiteren Vorgehens mit dem Regierungsstatthalter und dem AGR liess die Gemeinde der Beschwerdegegnerin 1, dem AGR und dem Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli am 11. Juli 2018 das Verfahrensprogramm zukommen. In seiner Verfügung vom 15. August 2018 verweigerte das AGR die Ausnahmegewilligung für das Bauen ausserhalb der Bauzone. Es hielt fest, dass die Gemeinde im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu prüfen habe. Der Verzicht auf die Wiederherstellung sei dem Bundesamt für Raumentwicklung (ARE) zu eröffnen.

Mit Entscheid vom 15. Oktober 2018 wies die Gemeinde das Fristverlängerungsgesuch ab und erteilte den Bauabschlag. Sie ordnete die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes insoweit an, als der Aussenkamin zu entfernen sei und nicht auf dem Grundstück Nr. E. _____ gelagert werden dürfe, die Küche zu entfernen sei und nicht auf dem Grundstück Nr. E. _____ gelagert werden dürfe sowie ein Benützungsverbot im Grundbuch angemerkt werde, weil die Nutzung des Wohnteils zu Wohnzwecken untergangen sei. Auf den Rückbau der Steinkörbe zur Böschungssicherung, der

Löffelsteine beim östlichen Vorplatzabschluss und des Verbundsteinbelags auf der Ostseite wurde verzichtet. Mit Schreiben vom 16. November 2018 teilte die Beschwerdegegnerin 1 mit, dass sie auf die Einreichung eines Rechtsmittels verzichte.

4. Gegen diesen Entscheid reichte das ARE (nachfolgend Beschwerdeführer) am 19. November 2018 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Es beantragte, Ziffer IV.3 des Entscheids sei aufzuheben. Die Gemeinde sei anzuweisen, die vollständige Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes sowohl in Bezug auf den Wohnteil als auch auf die Umgebungsarbeiten anzuordnen. Eventualiter sei der ehemalige Wohnteil bei entsprechend objektiviertem, landwirtschaftlichem Bedarfsfachweis baulich und betrieblich in den Ökonomieteil des Gebäudes zu integrieren, respektive der Ökonomieteil und dessen landwirtschaftliche Nutzung seien in den betreffenden Gebäudeteil zu erweitern. Strittig sei, ob die von der Gemeinde verfügten Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes im Lichte des Bundesrechts ausreichend seien. Die Feststellungen des AGR von 2011 liessen vermuten, dass zumindest der Wohnteil des Weidhauses nicht mehr bestimmungsgemäss nutzbar gewesen und die Wohnnutzung dementsprechend untergegangen sei. Eine neue Wohnnutzung habe somit unter keinem Titel bewilligt werden können. Trotzdem habe die Beschwerdegegnerin 1 diverse Arbeiten vorgenommen, die heute eine Wohnnutzung ermöglichen würden. Damit werde eines der wichtigsten Prinzipien des Raumplanungsrechts verletzt, der Grundsatz der Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet. Die verfügten Wiederherstellungsmassnahmen würden sich nur auf zwei Elemente beziehen, den Aussenkamin und die Küche. Weitere sichtbare Elemente wie die neuen Fenster, das neue Dach oder die Vertäfelung der Innenwände würden darauf hinweisen, dass tiefgreifende Umbauten zu Wohnzwecken und möglicherweise auch Erweiterungen innerhalb des Gebäudes vorgenommen worden seien. Die von der Vorinstanz angeordneten Massnahmen seien daher nicht hinreichend, um die strittige Wohnnutzung dauerhaft auszuschliessen. Das verfügte Benützungsverbot stelle keine geeignete Massnahme dar. Der Einschätzung der Vorinstanz, dass der Rückbau der Umgebungsarbeiten nicht verhältnismässig sei, könne nicht gefolgt werden. Gemäss Akten sei der ehemalige Umschwung von Weideland geprägt gewesen. Die Umgebung sei dem natürlichen Hangverlauf gefolgt. Die Umgebungsgestaltungsarbeiten würden markant in Erscheinung treten und die Einpassung der Baute in die Landschaft verschlechtern. Es

könne nicht auf eine vollständige Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verzichtet werden.

5. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte den Schriftwechsel durch und holte die Vorakten ein. Zudem beteiligte es den neuen Grundeigentümer als Beschwerdegegner 2 am Verfahren. In seiner Stellungnahme vom 3. Dezember 2018 beantragte das AGR die Gutheissung der Beschwerde. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands in Bezug auf den Wohnteil und die Umgebungsarbeiten sei aufgrund des klaren Sachverhalts zwingend durchzusetzen. In ihrer Stellungnahme vom 21. Dezember 2018 beantragte die Gemeinde die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung ihres Entscheides. Der Unterhalt des Gebäudes und der Umgebung sei zulässig. Hingegen könne die untergegangene Wohnnutzung nicht wiederhergestellt werden. Eine Böschungssicherung habe bestanden. Die neue Böschungssicherung weiche leicht von der ursprünglichen ab, habe aber nach wie den gleichen Zweck. Sie werde mit der Zeit einwachsen und sich besser in die Landschaft integrieren als die kahle Betonmauer. In ihrer Beschwerdeantwort vom 26. Januar 2019 beantragt die Beschwerdegegnerin 1 die Abweisung der Beschwerde. Eine dauerhafte Wohnnutzung sei mit dem Abschliessen der Türe und dem Deponieren des Wohnungsschlüssels bei der Gemeinde ausgeschlossen. Die rechtmässige Ordnung lasse sich dadurch wiederherstellen. Ein vollständiger Rückbau des Wohnteils wäre unverhältnismässig. Eine Böschungssicherung habe bestanden. Diese sei jedoch aufgrund ihres maroden Zustands erneuerungsbedürftig gewesen. Die Löffelsteine und der Verbundbelag würden auf dem zum Teil durchnässten und dadurch schlammigen Boden den Zugang zum Ökonomieteil sicherstellen und einen Abstellplatz für schwere Landwirtschaftsmaschinen ermöglichen. Somit dienten diese Elemente der landwirtschaftlichen Bewirtschaftung des Grundstücks durch den Beschwerdegegner 2, weshalb deren vollständiger Rückbau nicht zumutbar sei. In seiner Beschwerdeantwort vom 28. Januar 2019 beantragt der Beschwerdegegner 2 die Abweisung der Beschwerde. Der Eventualantrag könne eventuell gutgeheissen werden. Die Parzelle Nr. E. _____ sei ein guter Standort für die Futterproduktion und das Ökonomiegebäude sei ein essentieller Futterlagerplatz. Mit der Futterlagerung am Hauptstandort in Habkern stosse er an Grenzen. Er sei auf die Weiterführung des Futterlagers angewiesen. Zusätzlich werde das Gebäude als Weidestall genutzt. Eine Wohnnutzung sei im Moment nicht vorgesehen.

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

6. Das Rechtsamt führte im Beisein der Parteien einen Augenschein mit Instruktionsverhandlung durch. Die Parteien erhielten Gelegenheit, sich zum Protokoll des Augenscheins zu äussern und Schlussbemerkungen einzureichen. Auf die Rechtsschriften und die Vorakten sowie auf das Ergebnis des Augenscheins wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Angefochten ist ein Bauentscheid mit Wiederherstellungsverfügung, der im Rahmen eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens im Sinn von Art. 46 Abs. 2 Bst. c BauG² ergangen ist. Dieser kann mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden (Art. 40 Abs. 1 und Art. 49 Abs. 1 BauG). Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Gemäss Art. 89 Abs. 2 BGG³ sind Bundesbehörden zur Beschwerde ans Bundesgericht berechtigt, wenn der angefochtene Akt die Bundesgesetzgebung in ihrem Aufgabenbereich verletzen kann. Beschwerdeberechtigte Bundesbehörden können die Rechtsmittel des kantonalen Rechts ergreifen und sich vor jeder kantonalen Instanz am Verfahren beteiligen, wenn sie dies beantragen (Art. 111 Abs. 2 BGG). Das Bundesamt für Raumentwicklung (ARE) ist im Bereich der Raumplanung beschwerdeberechtigt (Art. 48 Abs. 4 RPV⁴).

c) Gestützt auf Art. 46 Abs. 2 RPV⁵ waren dem ARE Verfügungen zu eröffnen, mit denen die zuständige Behörde ausserhalb der Bauzonen auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes verzichtete.⁶ Der angefochtene Entscheid ist dem ARE am

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

³ Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110)

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

⁵ Raumplanungsverordnung des Bundesrats vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1)

⁶ Vgl. BSIG Nr. 7/721.0/31.1 vom 15. Dezember 2016

18. Oktober 2018 zugegangen. Mit Postaufgabe der Beschwerde am 19. November 2018 ist die 30-tägige Beschwerdefrist gewahrt (Art. 41 Abs. 2 VRPG⁷). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist deshalb einzutreten.

d) Die Beschwerde richtet sich einzig gegen Ziffer 3 des Entscheids der Gemeinde vom 15. Oktober 2018, soweit damit auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verzichtet wurde. Die Verfügung des AGR nach Art. 25 Abs. 2 RPG und Art. 84 Abs. 1 BauG vom 15. August 2018 über die Zonenkonformität bei Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone und über Ausnahmegesuche sowie der Bauabschlag der Gemeinde für das nachträgliche Baugesuch "Renovation des bestehenden Wohnteils" samt Wiederherstellungsverfügung betreffend Aussenkamin, Küche und Benützungsverbot sind unangefochten in Rechtskraft erwachsen und bilden nicht Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens.

2. Wiederherstellung

a) Die Gemeinde hat die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands lediglich teilweise angeordnet. Umstritten ist, ob die Wiederherstellungsverfügung den Anforderungen des Bundesrechts entspricht oder ob die vollständige Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sowohl bezüglich des Wohnteils als auch bezüglich der Umgebungsarbeiten anzuordnen ist.

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 Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG⁸). 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

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

⁸ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

Zustands nötig ist und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.⁹

b) Die Sanierung einer nicht mehr bestimmungsgemäss nutzbaren Baute ist nicht zonenkonform und stellt keine bloss geringfügige Abweichung vom Erlaubten dar. Die widerrechtliche Schaffung von Wohnraum ausserhalb der Bauzonen widerspricht dem Grundsatz der Trennung des Baugebiets vom Nichtbaugebiet und damit einem der wichtigsten Prinzipien des Raumplanungsrechts des Bundes.¹⁰ Unter diesen Umständen besteht ein beträchtliches öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Eine Berufung auf den guten Glauben fällt nur in Betracht, wenn die Bauherrschaft bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung oder Nutzung berechtigt. Es darf vorausgesetzt werden, dass die grundsätzliche Bewilligungspflicht für Bauvorhaben allgemein bekannt ist. Dies gilt besonders bei Bauvorhaben in der Landwirtschaftszone.¹¹ Aufgrund der Antwort des AGR auf ihre Voranfrage von 2011 musste der Beschwerdegegnerin 1 klar sein, dass eine Sanierung des Wohnteils nicht bewilligungsfähig war und dass nicht die Gemeinde, sondern das AGR für eine Ausnahmbewilligung für das Bauen ausserhalb der Bauzone zuständig war. Sie macht deshalb im Beschwerdeverfahren zu Recht nicht geltend, sie habe gutgläubig gehandelt. Der Beschwerdegegner 2 muss sich als Rechtsnachfolger der Beschwerdegegnerin 1 deren Wissenmüssen anrechnen lassen.¹² Grundsätzlich kann sich auch die Bauherrschaft, die nicht gutgläubig gehandelt hat, gegenüber einem Abbruch- oder Wiederherstellungsbefehl auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit berufen. Sie muss indessen in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen.¹³

⁹ 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

¹⁰ BGE 132 II 21 E. 6.4 mit Hinweis

¹¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 9b Bst. a

¹² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 9b Bst. b

¹³ BGE 132 II 21 E. 6.4

c) Das Gebäude D._____ wurde vor 1900 erstellt und besteht seit jeher aus einer Scheune mit Wohnteil. Offenbar wurde der Gebäudegrundriss vor 1950 verändert.¹⁴ Akten betreffend Bau oder Erweiterung des Gebäudes sind im Bauarchiv der Gemeinde jedoch keine vorhanden. Der Wohnteil wurde bis in die 1980er-Jahre als Dauerwohnsitz bewohnt. Anschliessend wurde die Wohnnutzung aufgegeben und der Wohnteil nicht mehr unterhalten. Hingegen wurde das Grundstück weiterhin landwirtschaftlich genutzt. Insbesondere wurde die obere Heudiele zur Zwischenlagerung von Heu genutzt. Anlässlich der Begehung vom 19. Juli 2011 beurteilte das AGR den Wohnteil als weder betriebsstüchtig noch sanierungswürdig. Hingegen erachtete es eine Sanierung des Ökonomieteils als möglich, da dieser ununterbrochen genutzt und im Dachbereich auch unterhalten worden war. In der Zwischenzeit ist der Beschwerdegegner 2 Eigentümer der Liegenschaft geworden. Er hat das landwirtschaftliche Gewerbe seines Vaters übernommen und bewirtschaftet unter anderem auch die Parzelle Nr. F._____. Er nutzt den fraglichen Standort einerseits zur Futterproduktion und andererseits im Frühjahr und im Herbst als Weide. Der Ökonomieteil dient ihm als Futterlager sowie als Weidestall. Die Gemeinde und die Beschwerdegegnerschaft weisen darauf hin, dass die Böschungssicherung bereits früher bestand. Dies ergibt sich auch teilweise aus den Fotos in den Vorakten.¹⁵ Die Beschwerdegegnerschaft und die Gemeinde haben überzeugend dargelegt, dass eine Böschungssicherung auch künftig erforderlich sei, insbesondere aufgrund der landwirtschaftlichen Bewirtschaftung des Grundstücks. Ein Rückbau der Böschungssicherung könnte zu einer Destabilisierung der Zufahrt zum Futterlager führen. Die Beschwerdegegnerschaft hat auch glaubhaft versichert, dass der Platz neben dem Gebäude seit jeher befestigt war und der Beschwerdegegner 2 hat dargelegt, dass er diesen Platz als Abstellfläche für Landmaschinen nutzt. Aufgrund einer summarischen Prüfung ist somit davon auszugehen, dass die Böschungssicherung (Steinkörbe und Löffelsteine) und der mit Verbundsteinen befestigte Platz neben dem Gebäude der landwirtschaftlichen Nutzung dienen und wohl bewilligt werden könnten. Es wäre deshalb unverhältnismässig, diese Massnahmen der Umgebungsgestaltung allein wegen der formellen Rechtswidrigkeit entfernen zu lassen. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass die Gemeinde auf den Rückbau der Steinkörbe, der Löffelsteine und des Verbundsteinbelags verzichtet hat. Insoweit ist die Beschwerde abzuweisen.

¹⁴ Vgl. dazu Einschätzungsprotokoll der Brandversicherungsanstalt des Kantons Bern vom 28. November 1950

¹⁵ Vgl. Akten 40/2013 pag.03 sowie 05 - 07

d) Nicht restlos geklärt werden konnte, ob die Sanierungsmassnahmen am Wohnteil einem Abbruch und Wiederaufbau gleichkommen oder ob noch genügend alte Bausubstanz vorhanden ist. Dies kann jedoch im Ergebnis offen gelassen werden. Wie der Augenschein gezeigt hat, ist der Ökonomieteil noch bestimmungsgemäss nutzbar und wird auch entsprechend genutzt. Trotz der weitreichenden Sanierungsmassnahmen am Wohnteil ist das Erscheinungsbild des Weidhauses insgesamt gewahrt geblieben, da die ursprüngliche Fassadengestaltung im Grundsatz beibehalten wurde. Ein vollständiger Rückbau des Wohnteils würde zu einem asymmetrischen Gebäude führen, das sich nicht mehr gut in die Landschaft einfügen würde. Ein Totalabbruch des Wohnteils ist deshalb keine verhältnismässige Wiederherstellungsmassnahme. Auf der anderen Seite genügt das blosse Entfernen des Aussenkamins und der Küche nicht, um die Unbewohnbarkeit zu gewährleisten, selbst wenn diese baulichen Massnahmen mit einem förmlichen Benützungsverbot verbunden werden. Wie der Augenschein gezeigt hat, wurden die fraglichen baulichen Wiederherstellungsmassnahmen zwar bereits ausgeführt. Im Wohnraum befanden sich weder eine Küche noch ein Ofen. Auch der Aussenkamin war entfernt. Die Fenster waren von aussen mit Läden fest verschlossen und es konnte kein Licht eingeschaltet werden, obwohl noch Lampen vorhanden waren. Allerdings ist es ohne grossen Aufwand möglich, Küche und Ofen wieder einzubauen und anzuschliessen. Auch die noch vorhandenen Lampen können ohne weiteres wieder mit Strom versorgt werden. Ebenso können die fest verschraubten Läden vor den Fenstern ohne grossen Aufwand wieder entfernt werden. Wenn der Innenausbau auf dem aktuellen Stand belassen wird, bietet auch die Türe mit dem Vorhängeschloss keine genügende Sicherheit, zu verhindern, dass der Wohnteil zum Wohnen verwendet wird. Auch wenn die Gemeinde der Auffassung ist, sie könne das Nutzungsverbot zu Wohnzwecken mittels Kontrollen sicherstellen, genügt dies nach der Praxis nicht, um den gesetzmässigen Zustand sicherzustellen.¹⁶ Es ist viel mehr mit baulichen Massnahmen sicherzustellen, dass der ohne Bewilligung sanierte Wohnteil nicht mehr zum Wohnen geeignet ist. Aus diesen Gründen sind im Wohnteil die Boden- und Wandbeläge sowie die Deckenverkleidung zu entfernen und die entsprechenden Baumaterialien wegzubringen. Das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands, nämlich die rechtsgleiche Anwendung und Durchsetzung des Grundsatzes der Trennung des Baugebiets vom Nichtbaugebiet, ist stark zu gewichten. Dem steht das private Interesse der Beschwerdegegnerin und des Beschwerdegegners an der Beibehaltung der Wohnung bzw. der getätigten Investition

¹⁶ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 7b und 10

gegenüber. Zwar führt eine Wiederherstellung zu einer erheblichen Vermögenseinbusse. Dieses private Interesse vermag indes das sehr gewichtige öffentliche Interesse an der Wiederherstellung nicht aufzuwiegen, zumal die Beschwerdegegnerin 1 nicht gutgläubig gehandelt hat.

Zu berücksichtigen ist allerdings, dass es nicht ausgeschlossen ist, dass der Beschwerdegegner 2 als neuer Eigentümer der Liegenschaft den Wohnteil einer zonenkonformen anderen Nutzung zuführt und diesen künftig beispielsweise als landwirtschaftlichen Lager- oder Produktionsraum nutzen kann. In diesem Fall könnte der aktuelle Ausbaustand möglicherweise ganz oder teilweise beibehalten werden. Unter diesen Umständen ist die vorbehaltlose Anordnung der Entfernung des Innenausbaus nicht verhältnismässig. Gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung¹⁷ ist der Beschwerdegegnerschaft deshalb eine Frist anzusetzen, innert der sie entweder ein neues Gesuch um Bewilligung eines zonenkonformen Projekts stellt oder aber den Wohnteil zurückbaut. Falls der Beschwerdegegner 2 fristgerecht ein Baugesuch einreicht, das sich aber als nicht bewilligungsfähig erweist, wäre in jenem Zeitpunkt eine neue Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzusetzen. Sollte sich das Baugesuch für eine zonenkonforme Nutzung als bewilligungsfähig erweisen, wäre zu prüfen, inwieweit Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands noch erforderlich sind. Insoweit ist die Beschwerde gutzuheissen.

3. Kosten

a) Zusammenfassend steht fest, dass die Beschwerde insoweit gutgeheissen wird, als weitergehende Massnahme zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bezüglich des Wohnteils (Rückbau des Innenausbaus) angeordnet und dem Beschwerdegegner 2 Gelegenheit zur Einreichung eines Baugesuchs für eine zonenkonforme andere Nutzung eingeräumt wird. Hingegen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands in Bezug auf die Umgebungsgestaltung beantragt wird.

Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren

¹⁷ Vgl. dazu BGer 1C_555/2013 vom 28. März 2014 E. 8.4

erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Die Pauschalgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'000.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁸). Für den Augenschein vom 11. März 2019 wird in Anwendung von Art. 20 Abs. 1 GebV eine zusätzliche Gebühr von Fr. 400.00 erhoben. Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren betragen somit Fr. 2'400.00. Laut Art. 108 Abs. 1 VRPG werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigen, keine Verfahrenskosten zu erheben. Im vorliegenden Fall gilt keine Partei als vollständig obsiegend. Der Beschwerdeführer dringt mit seiner Beschwerde zu einem grossen Teil durch. Die Beschwerdegegnerin 1 hat die Abweisung der Beschwerde beantragt. Sie unterliegt daher zu einem grossen Teil. Der Beschwerdegegner 2 hat einzig die Abweisung des Hauptantrags verlangt. Unter Berücksichtigung des jeweiligen Masses des Obsiegens bzw. des Unterliegens gelten der Beschwerdeführer als zu einem Sechstel, die Beschwerdegegnerin 1 als zu drei Sechsteln und der Beschwerdegegner 2 als zu zwei Sechsteln unterliegend. Die Verfahrenskosten werden entsprechend aufgeteilt. Die Beschwerdegegnerin 1 hat somit Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'200.00, der Beschwerdegegner 2 in der Höhe von Fr. 800.00 zu tragen. Da Behörden keine Verfahrenskosten auferlegt werden können, trägt der Kanton den Verfahrenskostenanteil, der auf den Beschwerdeführer entfallen würde.

b) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Parteikosten werden analog zu den Verfahrenskosten verteilt. Die Beschwerdegegnerin 1 ist anwaltlich vertreten. Sie hat daher Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die Kostennote des Anwaltes der Beschwerdegegnerin 1 beläuft sich auf Fr. 3'944.50 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) und gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Der Beschwerdeführer hat daher der Beschwerdegegnerin 1 Parteikostenersatz in der Höhe von Fr. 657.40 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu leisten. Der Beschwerdeführer und der Beschwerdegegner 2 sind nicht anwaltlich vertreten. Es sind daher keine ersatzfähigen Parteikosten angefallen.

¹⁸ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen, als die Beschwerdegegnerschaft aufgefordert wird, bis zum 31. Mai 2020 entweder im ehemaligen Wohnteil des Gebäudes D._____ (Unterseen Grundbuchblatt Nr. E._____) die Boden- und Wandbeläge sowie die Deckenverkleidung zu entfernen und die entsprechenden Baumaterialien wegzubringen oder aber ein neues Baugesuch für eine landwirtschaftliche Nutzung des ehemaligen Wohnteils einzureichen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen und der Bauentscheid der Gemeinde Unterseen vom 15. Oktober 2018 bestätigt.

2. Die Beschwerdegegnerin 1 hat Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'200.00 zu tragen.

Der Beschwerdegegner 2 hat Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 800.00 zu tragen.

Separate Zahlungseinladungen folgen, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Der Beschwerdeführer hat der Beschwerdegegnerin 1 Parteikosten in der Höhe von Fr. 657.40 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

Im Übrigen werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Bundesamt für Raumentwicklung (ARE), eingeschrieben
- B._____, eingeschrieben
- C._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Unterseen, Bauverwaltung, eingeschrieben

- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), mit Kurier

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus

Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in fünf Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.