



Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11
3013 Bern
Telefon +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

BVD 110/2020/108

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 3. Dezember 2020

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn C. _____
Beschwerdeführer 1

Herrn D. _____
Beschwerdeführer 2

und

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Grindelwald, Bauverwaltung, Spillstattstrasse 2,
Postfach 104, 3818 Grindelwald

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

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Grindelwald vom 17. Juni 2020 (Bau Nr. 3415/2020; Sanierung und Erweiterung Wohnteil Weidhaus)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführer sind Eigentümer des Grundstücks Grindelwald Gbbl. Nr. G. _____, auf dem sich ein Weidhaus (Scheune mit Wohnteil) befindet. Der Wohnteil des Weidhauses hat eine Grundfläche von knapp 30 m² (Erdgeschoss). In der Dachschräge des Dachgeschosses befindet sich ein Schlafgemach ("Gliger") von heute rund 13,8 m² Grundfläche. Die Parzelle Nr. G. _____ liegt in der Landwirtschaftszone; im westlichen Teil der Parzelle ist ein Streifen als Zone mit öffentlicher Nutzung (Skipiste) ausgeschieden.

Der Wohnteil des Weidhauses wurde 1969 umgebaut und weist seither im Erdgeschoss ein weiss verputztes Mauerwerk auf (Westfassade und Ecke Nordfassade). Aufgrund von Hangrutschungen entstanden im Mauerwerk Risse. Die Beschwerdeführer reichten am 16. April 2020 bei der Gemeinde Grindelwald ein Baugesuch ein für die Sanierung des Wohnteils des Weidhauses und die Erweiterung des Dachgeschosses. Dazu stellten sie ein Ausnahmegesuch nach Art. 24c RPG¹. Gemäss den eingereichten Plänen und Unterlagen soll unter dem Wohnteil ein Betonfundament erstellt werden, der Mauerteil der west- und nordseitigen Aussenwand soll durch

¹ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

eine Betonmauer ersetzt werden, sämtliche Fenster und die Eingangstüre des Wohnteils sollen ersetzt werden, in der Nordfassade sind zwei neue Fenster geplant, im Gegenzug soll ein bestehendes Fenster aufgehoben werden. Im Erdgeschoss sind bauliche Massnahmen mit Grundrissänderungen vorgesehen. Anstelle des WC ist eine Dusche/WC geplant, die Küche soll vergrössert und die Treppe zum Dachgeschoss verschoben werden. Im Dachgeschoss soll das "Glider" um rund 8,9 m² (inkl. Mauern) vergrössert werden.

2. Mit Verfügung vom 29. Mai 2020 erteilte das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) die Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG mit folgenden Auflagen:

- «- Auf die Türe zwischen dem Wohnteil und dem Stall ist zu verzichten.
- Die Trennwand zwischen Glider und Heulager ist zwingend einzubauen.
- Das Heulager im Dachgeschoss darf nicht zu Wohnzwecken umgenutzt werden.»

Weiter verfügte das AGR folgende Nutzungseinschränkung:

«Das Gebäude darf nicht ganzjährig als Ferienhaus oder Dauerwohnsitz verwendet werden. Es darf lediglich temporär und nur in den schneefreien Monaten von Mai bis Oktober genutzt werden.»

Das AGR wies die Baubewilligungsbehörde der Gemeinde an, die Nutzungseinschränkung mit dem Wortlaut "Zweckentfremdungsverbot / Nutzungseinschränkung nach Artikel 29 BauG²" nach Rechtskraft des Bauentscheides beim Grundbuchamt Oberland anmerken zu lassen.

Mit Bauentscheid vom 17. Juni 2020 erteilte die Gemeinde Grindelwald die Baubewilligung und eröffnete der Bauherrschaft die Verfügung des AGR vom 29. Mai 2020.

3. Dagegen reichten die Beschwerdeführer am 3. Juli 2020 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragen, aus dem Bauentscheid seien "alle Einschränkungen und Auflagen des AGR zu streichen und gestützt auf Art. 24c [RPG] und die BSG-Weisung Nr. 7/721.0.14.4 für das Bauvorhaben ausserhalb des Siedlungsgebietes die Ausnahmegewilligung vollumfänglich und uneingeschränkt zu erteilen." Sie machen im Wesentlichen geltend, es handle sich um ein altrechtliches Weidhaus, das vor dem 1. Juli 1972 rechtmässig umgebaut und zu nichtlandwirtschaftlichen Wohnzwecken umgenutzt worden sei. Das Weidhaus habe seit dem Umbau von 1969 ganzjährig als Ferienhaus gedient und sei insbesondere auch winters bewohnt worden. Aufgrund der Schräglage und der Schäden im Mauerwerk müsse das Weidhaus gerichtet und umfassend saniert werden.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet³, wies den Beschwerdeführer 1 darauf hin, dass die gegenseitige Vertretung im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen ist. Am 11. August 2020 reichten die Beschwerdeführer die auch vom Beschwerdeführer 2 unterzeichnete Beschwerde wieder ein.

5. Das Rechtsamt führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Gemeinde nahm mit Eingabe vom 4. August 2020 Stellung zur Beschwerde. Sie erklärte, gemäss ihrer Baugesuchsliste sei am 1. November 1968 (richtig: 5. November 1968) eine Baubewilligung für ein Bauvorhaben mit der Umschreibung "Abortanb./Fassadenveränd./Kamineinb. in Sch." erteilt worden. Weil die Baubewilligungsakten im Archiv nicht vorhanden seien, könne nicht festgestellt werden, ob damit auch eine Umnutzung des Weidhauses zu nichtlandwirtschaftlichen Zwecken bewilligt worden sei. Mit dem vorliegenden Bauvorhaben wolle die Bauherrschaft grösstenteils bauliche Massnahmen zur Erhaltung der Liegenschaft treffen, was begrüsst werde,

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

³ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion (Organisationsverordnung BVD, OrV BVD; BSG 152.221.191)

insbesondere wenn damit ästhetische Verbesserungen verbunden seien. Aus ihrer Sicht ermögliche das Bauvorhaben keine wesentlich veränderte Nutzung. Sie befürworte ein Zweckentfremdungsverbot nach Art. 29 BauG für die temporäre Nutzung, dies jedoch ohne saisonale Einschränkungen. Könne der Nachweis einer vor dem 1. Juli 1972 bewilligten Umnutzung zu nichtlandwirtschaftlichen Zwecken erbracht werden, könne vollständig auf ein Zweckentfremdungsverbot verzichtet werden.

Das AGR beantragte mit Stellungnahme vom 10. August 2020, die Beschwerde sei abzuweisen.

6. Mit Verfügung vom 18. September 2020 teilte das Rechtsamt den Beteiligten mit, dass erwogen werde, den angefochtenen Bauentscheid der Gemeinde Grindelwald vom 17. Juni 2020 sowie die Verfügung des AGR vom 29. Mai 2020 vollständig aufzuheben und die Sache zu weiteren Abklärungen und zur Fortsetzung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Rechtsamt erwog insbesondere, es sei davon auszugehen, dass das Weidhaus eine Temporärwohnbaute geblieben sei und in den Anwendungsbereich von Art. 42 Abs. 3 Bst. c RPV⁴ falle. Nach der Rechtsprechung könne die Beurteilung der rechtmässigen Nutzung nicht losgelöst von den baulichen Massnahmen erfolgen. Massgeblicher Referenzzustand für die Beurteilung der Wesensgleichheit des Weidhauses sei der 1. Juli 1972. Es bedürfe weiterer Abklärungen zum damaligen baulichen Zustand des Weidhauses und dessen Nutzung, wofür die Beschwerdeführer beweispflichtig seien. Das Bauvorhaben sei auf den Plänen unvollständig dargestellt. Insbesondere werde in der Beschwerde ausgeführt, dass unter dem gesamten Gebäude ein neues Betonfundament erstellt werden soll. Weiter stellten sich Fragen nach allfällig geplanten Massnahmen zur Wärmeisolation und zur Fassadengestaltung. Das Rechtsamt gab den Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme. Es wies die Beschwerdeführer ausdrücklich darauf hin, dass die weiteren Entscheide zu ihren Ungunsten ausfallen könnten (sog. *reformatio in peius*) und sie ihre Beschwerde, gegebenenfalls auch das Baugesuch zurückziehen könnten.

7. Die Beschwerdeführer nahmen mit Eingabe vom 4. Oktober 2020 ausführlich Stellung und reichten weitere Beweismittel zum Vorzustand ein (keine Originalakten). Ausserdem reichten sie einen aktualisierten "Bauplan mit Darstellung des Vorhabens in den wesentlichen Zügen" ein sowie Visualisierungen der Fassaden. Sie halten am Bauvorhaben und an ihrer Beschwerde fest und beantragen eine unbelastete Baubewilligung.

Die Gemeinde erklärte in ihrer Stellungnahme vom 9. Oktober 2020, die Einhaltung der verfügten Nutzungseinschränkung wäre kaum kontrollier- und durchsetzbar. Die Gemeinde habe beim vorliegenden Bauvorhaben auf eine Neubeurteilung der Wärmeisolation bzw. auf einen energietechnischen Massnahmennachweis verzichtet, da die Baubewilligungsbehörde nach Art. 17 Abs. 1 i.V.m. Art. 63 KEnV⁵ Erleichterungen gewähren könne bei Gebäuden, die wegen ihrer Funktion nicht durchgehend beheizt würden (wie Alphütten, Clubhäuser und dergleichen). Beim Baugesuch vom 16. April 2020 hätten die Planunterlagen mit den Angaben auf dem Formular 1.0 übereingestimmt. Dieses Bauvorhaben entspreche aber nicht den Ausführungen in der Beschwerdeschrift; weitere Ausführungen dazu erübrigten sich. Im Weiteren entspreche das Bauvorhaben den von ihr zu beurteilenden baurechtlichen Bestimmungen. Im Falle einer Rückweisung würde eine Neubeurteilung unter Vorbehalt von neuen Erkenntnissen nicht anders ausfallen. Der Bauentscheid müsse daher nicht vollständig aufgehoben werden; es sei nur über die Rechtsbegehren der Beschwerdeführer zu entscheiden.

Das AGR teilte mit Stellungnahme vom 2. Oktober 2020 mit, beim Bauvorhaben sei keine Wärmedämmung vorgesehen. Das Anbringen einer Isolation wäre bei temporär genutzten

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

⁵ Kantonale Energieverordnung vom 26. Oktober 2011 (KEnV; BSG 741.111)

Wohnbauten nicht zulässig. Sollte das Gebäude früher widerrechtlich energietechnisch saniert worden sein, sei dies durch die Baupolizeibehörde zu ahnden. Falls auch unter dem Stallteil eine Betonbodenplatte erstellt werden solle, müsse dies im Rahmen einer Projektänderung geprüft werden.

8. Mit Eingabe vom 13. November 2020 reichten die Beschwerdeführer eine "Klarstellung" zu den Ausführungen des AGR ein. Sie hielten fest, das Bauvorhaben umfasse nur bauliche Veränderungen im Rahmen des Vorbestehenden (Stichtag 1. Juli 1972). Auf dem Baugesuchsformular 1.0 sei bei "Fassade / Material Aussendämmung verputzt / Holzschalung" genannt. Beim Sanierungsbeschrieb sei bei der Sanierung Nordfassade "Rückwand Stall & Wohnteil (Bruchsteinmauer) durch Stahlbetonmauer ersetzen" genannt. Das Vorbestehende sei Gegenstand der Vorabklärung inklusive einer Besprechung mit den Behörden vor Ort gewesen. Die Fassaden und Trennwände des Wohnteils seien vorbestehend wärmegeklämmt: "Mauern (Hohlbetonstein) / Pfettenwände (Holz) / Verfachung der Holzkonstruktionen in Dach und Wänden (Glas- / Steinwolle)". Die Wärmedämmung stelle auch für Gebäude, die wegen ihrer Funktion nicht durchgehend beheizt würden, eine bautechnische Notwendigkeit dar und bedürfe des Unterhalts- bzw. einer gelegentlichen Sanierung. Durch den Projektverfasser werde die Zuständigkeit für die Prüfung folgender Projektänderungen abgeklärt: "Erneuerung / Ersatz des Fundaments durch eine Stahlbeton-Bodenplatte unter dem ganzen Gebäude (...), Nordfassade / Stahlbetonmauer mit Aussparungen zur Vereinfachung bautechnischer Arbeiten und für den Einbau von maximal drei Stall-Normfenster im Ökonomieteil / Stall."

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Bauentscheide können nach Art. 40 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Verfügungen des AGR über die Zonenkonformität bei Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone sowie über Ausnahmegesuche nach den Art. 24 bis 24e und Art. 37a RPG können zusammen mit dem Bauentscheid ebenfalls mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden (Art. 84 Abs. 4 BauG). Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Die Beschwerdeführer sind als Baugesuchsteller zur Beschwerde befugt (Art. 40 Abs. 2 BauG). Sie sind durch das im Grundbuch anzumerkende Zweckentfremdungsverbot mit saisonaler Nutzungseinschränkung und die weiteren Auflagen beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Streitgegenstand, Sachzusammenhang

a) Im Beschwerdeverfahren ist das von der Gemeinde und dem AGR beurteilte Bauvorhaben Verfahrensgegenstand.⁶ Im Rahmen der Dispositionsmaxime steht es den Beschwerdeführern jedoch frei, nur einen Teil oder Teile eines Entscheids anzufechten und zum Streitgegenstand des

⁶ VGE 2019/272 vom 26. März 2020 E. 2.1

Beschwerdeverfahrens zu machen.⁷ Dies ist vorliegend der Fall. Die Beschwerdeführer haben lediglich die Nebenbestimmungen angefochten und beantragen eine unbelastete Baubewilligung. Die BVD hat als Rechtsmittelbehörde volle Überprüfungsbefugnis (vgl. Art. 40 Abs. 3 BauG) und ist nicht an die Anträge der Parteien gebunden. Wie in den nachfolgenden Erwägungen dargelegt wird, besteht ein enger Sachzusammenhang zwischen der zulässigen Nutzung und den baulichen Massnahmen. Die angefochtenen Nebenbestimmungen zur Nutzungseinschränkung können nicht isoliert beurteilt werden. Kraft Sachzusammenhang ist daher das gesamte Bauvorhaben Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens.

b) Die Beschwerdeführer machen insbesondere geltend, das Weidhaus sei bereits vor dem 1. Juli 1972 zu nichtlandwirtschaftlichen Zwecken ausgebaut und umgenutzt worden. Seit dem im Jahr 1969 bewilligten Umbau verfüge das Weidhaus über eine Frischwasserzuleitung von eigener Quelle, ein WC mit Kanalisationsanschluss und eine Holzheizung mit gemauertem Kamin. Letzteres ermögliche seither die Winternutzung des Wohnteils. Das Weidhaus sei ganzjährig bewohnbar und sei an Wochenenden, für mehrwöchige Ferien, insbesondere auch im Winter und während Altjahrswochen, oder als "Homeoffice" genutzt worden. Der Wohnteil des Weidhauses diene somit seit 1969 nichtlandwirtschaftlichen Wohnzwecken. Auch der Stall und das Heulager seien für die landwirtschaftliche Nutzung nicht mehr nötig. Es bestehe somit uneingeschränkte Besitzstandsgarantie nach Art. 24c RPG. Die Verfügung des AGR stelle einen schwerwiegenden Eingriff in die Eigentumsgarantie dar.

Das AGR hielt fest, es handle sich um ein ursprünglich temporär landwirtschaftlich genutztes Weidhaus. Auch im Grundbuch sei es noch als solches bezeichnet. Mit den geplanten baulichen Massnahmen könnte das Weidhaus einer intensiveren Nutzung wie derjenigen als Ferienhaus zugeführt werden. Dies widerspreche Art. 42 Abs. 3 Bst. c RPV. Die Nutzungseinschränkung sei die mildere Massnahme gegenüber dem Bauabschlag. Die Gemeinde befürwortet ein Zweckentfremdungsverbot betreffend eine temporäre Nutzung, aber ohne saisonale Einschränkung.

c) Ausnahme- und Baubewilligungen können mit Bedingungen oder Auflagen verknüpft werden (Art. 29 Abs. 2 und Art. 38 Abs. 3 BauG). Die Bedingungen und Auflagen müssen in einem engen sachlichen Zusammenhang zur erteilten Bau- oder Ausnahmegewilligung stehen und verhältnismässig sein. Ein Gesuch für ein Bauvorhaben, das den gesetzlichen Anforderungen entspricht, ist grundsätzlich unbefristet, bedingungslos und unbelastet zu bewilligen. Die Ausübung der Bewilligung unterliegt lediglich den Beschränkungen, die von Gesetzes wegen allgemein für solche Bewilligungen gelten. Wenn ein Bauvorhaben den gesetzlichen Anforderungen klar nicht entspricht, kann der Mangel nicht mit Bedingungen oder Auflagen geheilt werden. Bedingungen und Auflagen zu einer Baubewilligung kommen daher nur bei Bauvorhaben in Betracht, die je nach ihrer Gestaltung oder Einrichtung oder je nach der Art der Nutzung oder Betriebsführung gesetzeskonform oder gesetzwidrig sein können. Bedingungen und Auflagen sind in solchen Fällen das Mittel dazu, die gesetzwidrigen Auswirkungen zu verhindern. Insoweit sind sie gegenüber der Alternative des Bauabschlags das mildere Mittel.⁸

d) Das AGR geht davon aus, dass die bewilligten baulichen Massnahmen eine gesteigerte, ganzjährige Nutzung ermöglichen. Mittels Nebenbestimmungen verbot es eine ganzjährige Nutzung als Ferienhaus oder als Dauerwohnsitz und schränkte die zulässige Nutzung auf die "schneefreien" Monate Mai bis Oktober ein. Das AGR erliess die umstrittenen Nebenbestimmungen demnach, um eine bundesrechtswidrige Nutzung zu verhindern respektive

⁷ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N. 6 f.

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 38-39 N. 15a

um eine gesetzeskonforme Nutzung sicherzustellen. Gemäss Bundesgericht kann die zulässige Nutzung nicht unabhängig von den baulichen Massnahmen beurteilt werden. Im Fall einer beantragten Umnutzung eines Wochenendhauses zu einer Erstwohnung hielt das Bundesgericht fest: "Zeitliche Nutzungsbeschränkungen, wie sie für Betriebe mit geregelten Öffnungs- und Betriebszeiten üblich sind, sind bei Ferienhäusern nur schwer kontrollier- und durchsetzbar. Es wäre widersprüchlich und würde dem raumplanerischen Anliegen, die Landwirtschaftszone möglichst von zonenwidrigen Bauten freizuhalten, entgegenlaufen, den Ausbau des Wochenendhauses (samt Erschliessung und Terrainveränderungen) zuzulassen und nur der damit bezweckten Nutzungsintensivierung die Bewilligung zu verweigern."⁹ Auch im vorliegenden Fall müssen die baulichen Gegebenheiten mit den Nutzungsmöglichkeiten kongruent sein. Der Wohnteil des Weidhauses würde praktisch neu gebaut. Es wäre widersprüchlich, einen Wiederaufbau und Ausbau des Weidhauses zu bewilligen, der eine gesteigerte Ganzjahresnutzung erlauben würde und im Gegenzug die damit mögliche Nutzung mittels Nutzungseinschränkung in bestimmten Monaten zu untersagen. Die Einhaltung der Nutzungsbeschränkung wäre in diesem Fall nur mit grossem Aufwand kontrollier- und durchsetzbar. Die baulichen Massnahmen und die zulässige Nutzung bedürfen einer Gesamtbeurteilung und müssen aufeinander abgestimmt sein.

3. Temporärwohnbaute

a) Gemäss Art. 24c RPG werden bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt (Abs. 1). Solche Bauten können erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind (Abs. 2). In jedem Fall bleibt die Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vorbehalten (Art. 5). Seit der Revision von Art. 41 RPV, der am 1. November 2012 in Kraft trat, ist Art. 24c RPG auf alle Bauten und Anlagen anwendbar, die rechtmässig erstellt oder geändert worden sind, bevor das betreffende Grundstück Bestandteil des Nichtbaugebiets im Sinne des Bundesrechts wurde (altrechtliche Bauten und Anlagen). Mit der Revision von Art. 41 RPV spielt es keine Rolle mehr, ob das betreffende Gebäude durch eine Rechtsänderung oder durch das Aufgeben der landwirtschaftlichen Nutzung zonenwidrig wurde.¹⁰ Im Gegenzug wurde die Zulässigkeit von Änderungen am äusseren Erscheinungsbild verschärft (vgl. Art. 24c Abs. 4 RPG).

Richtschnur bei der Beurteilung von Änderungen ist, dass die Identität der Baute in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt (vgl. Art. 42 Abs. 1 bis 3 RPV). Dieses Identitätserfordernis steht nach wie vor an erster Stelle. Massgeblicher Vergleichszustand ist der Zustand, in dem sich die Baute im Zeitpunkt der Zuweisung zum Nichtbaugebiet (rechtmässig) befand (vgl. Art. 42 Abs. 2 RPV). Stichtag ist in der Regel das Inkrafttreten des Gewässerschutzgesetzes¹¹ am 1. Juli 1972, weil damit erstmals eine klare Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet vorgenommen wurde. Falls das betroffene Gebäude zum damaligen Zeitpunkt innerhalb eines gewässerschutzkonformen generellen Kanalisationsprojektes (GKP) lag, wäre der massgebende Stichtag das Inkrafttreten des RPG am 1. Januar 1980.¹²

⁹ BGer 1C_464/2016 vom 7. Juni 2017 E. 3.4 (Anmerkung: die Frage der Umnutzung erübrigte sich, weil die kantonalen Rechtsmittelbehörden im parallel dazu geführten nachträglichen Baubewilligungsverfahren entschieden, dass das Haus zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes vollständig abgerissen werden muss, vgl. VGE AG, WBE.2019.201 vom 12. März 2020, bestätigt durch BGer 1C_189/2929 vom 25. September 2020)

¹⁰ Aemisegger, Moor, Ruch, Tschannen (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, 2017, Art. 24c N. 6 und N. 18

¹¹ Bundesgesetz vom 8. Oktober 1971 über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigung (aGSchG; AS 1972 I 950)

¹² BGE 129 II 396 E. 4.2.1

b) Ob die Identität der Baute in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt, ist gemäss Art. 42 Abs. 3 RPV unter Würdigung der gesamten Umstände zu beurteilen. Die Änderung darf nur von untergeordneter Natur sein. Die Wesensgleichheit muss hinsichtlich Umfang, äusserer Erscheinung sowie Zweckbestimmung gewahrt werden.¹³ Das zulässige Erweiterungsmass bestimmt sich nach Art. 42 Abs. 3 Bst. a und b RPV. Bei ursprünglich bloss zeitweise bewohnten Bauten dürfen bauliche Veränderungen keine wesentlich veränderte Nutzung ermöglichen (vgl. Art. 42 Abs. 3 Bst. c RPV). Diese Bestimmung konkretisiert das Identitätserfordernis von Art. 42 Abs. 1 RPV in Bezug auf Temporärwohnbauten. Mit Art. 42 Abs. 3 Bst. c RPV soll die raumplanerisch unerwünschte Umnutzung von Alphütten, Weidhäusern und dergleichen zu ganzjährig bewohnten Wohnbauten mit entsprechend hohen Ansprüchen der Bewohnenden verhindert werden.¹⁴ Temporärwohnbauten in der Landwirtschaftszone sind nicht vergleichbar mit Ferienhäusern in der Bauzone, bei denen es der Eigentümerschaft in der Regel frei steht, diese ganzjährig ferienhalber zu bewohnen oder sogar zu einem Dauerwohnsitz zu machen.¹⁵ Der temporäre Charakter dieser ursprünglich nur zeitweise bewohnten Gebäude in der Landwirtschaftszone soll erhalten bleiben. Solches wäre nicht der Fall, wenn bauliche Veränderungen eine wesentlich veränderte Nutzung ermöglichen würden. So kann der Abbruch und Wiederaufbau einer ursprünglich bloss temporär bewohnten Baute zu wesentlich veränderten Nutzungsmöglichkeiten führen. Gleiches gilt, wenn in eine im Wesentlichen unbeheizte Baute eine Heizung eingebaut wird oder wenn das Gebäude an das elektrische Stromnetz angeschlossen wird.¹⁶

c) Der Bestimmung von Art. 42 Abs. 3 Bst. c RPV betrifft in erster Linie landwirtschaftliche Bauten, die ursprünglich bloss im Sommerhalbjahr bewohnt oder bewohnbar waren, wie Maiensässe, Rustici oder Weidhäuser. Altrechtliche Zweitwohnungen, die zwar auch im Winter genutzt wurden, aber nicht dauernd bewohnt waren, sind vom Anwendungsbereich jedoch nicht ausgenommen. Der bereits gehobene Standard von 1972 fällt aber unter den Besitzstandsschutz, kann weiter geführt und im Rahmen der Wahrung der Identität auch noch in gewissem Mass gesteigert werden.¹⁷ Die Gerichtspraxis hat altrechtliche Wochenend- oder Ferienhäuser denn auch in konstanter Rechtsprechung als ursprüngliche Temporärwohnbauten qualifiziert, die in den Anwendungsbereich von Art. 42 Abs. 3 Bst. c RPV fallen.¹⁸ Für die Qualifizierung als Temporärwohnbaute ist somit nicht entscheidend, ob das Gebäude landwirtschaftlich oder nichtlandwirtschaftlich zu Ferienzwecken genutzt wurde und ob es überhaupt ganzjährig bewohnbar war. Entscheidend ist vielmehr, ob es ein (bewilligter) Dauerwohnsitz war oder nur sporadisch bewohnt wurde. Nur altrechtliche Dauerwohnsitze sind von Art. 42 Abs. 3 Bst. c RPV ausgenommen.¹⁹

d) Die Beschwerdeführer und die Gemeinde berufen sich auf Ziffer 2.5 der BSIG-Information²⁰. In Ziff. 2.5 heisst es, bei altrechtlichen Alphütten ausserhalb des Siedlungsgebiets, die "vor dem 1. Juli 1972 rechtmässig bewilligt zu nichtlandwirtschaftlichen Wohnzwecken als Ferienhäuser

¹³ BGer 1C_312/2016 vom 3. April 2017 E. 2.2, 3.1 und 3.2 mit Hinweisen, in ZBI 2018 S. 314 ff.

¹⁴ Bundesamt für Raumentwicklung ARE, Erläuternder Bericht zur Teilrevision der Raumplanungsverordnung vom Oktober 2012, S. 5 und 9f.

¹⁵ Vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2017.00668 vom 20. September 2018, E. 3.4

¹⁶ ARE, Erläuternder Bericht zur Teilrevision der Raumplanungsverordnung vom Oktober 2012, S. 5 und 9f.

¹⁷ ARE, Erläuternder Bericht zur Teilrevision der Raumplanungsverordnung vom Oktober 2012, S. 9f.;

BGer 1C_312/2016 vom 3. April 2017, E. 2.1, in ZBI 2018 S. 314 ff.

¹⁸ BGer 1C_312/2016 vom 3. April 2017 E. 2.1, in ZBI 2018 S. 314 ff.; BGer 1C_162/2019 vom 25. November 2019 E. 3.4; BGer 1C_118/2018 vom 12. März 2019 E. 2.4 ff.; VGE Zürich VB.2017.00668 vom 20. September 2018 E. 3.4

¹⁹ ARE, Erläuternder Bericht zur Teilrevision der Raumplanungsverordnung vom Oktober 2012, S. 10

²⁰ BSIG Nr. 7/721.0/14.4, BSIG-Information vom 18. Dezember 2017, Möglichkeiten zum Ausbau, zur Umnutzung und Abparzellierung von temporär genutzten landwirtschaftlichen Bauten mit Wohnteil (Alphütten, Weidhäuser, Sömmerungsbetriebe, Vorsässe...) ausserhalb der Bauzonen

genutzt wurden", sei die Besitzstandsgarantie von Art. 24c RPG uneingeschränkt anwendbar. Nach dem Oben gesagten, steht diese Erläuterung der BSIG-Information nicht im Einklang mit den Materialien zu Art. 42 Abs. 3 Bst. c RPV und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Auch altrechtliche Ferienwohnungen und -häuser gelten in der Landwirtschaftszone als Temporärwohnbauten.

e) Im vorliegenden Fall ergibt sich damit folgende Ausgangslage. Nach unbestrittenen Angaben der Beschwerdeführer besteht das Weidhaus seit etwa 90 Jahren. Weil das Weidhaus nahe beim Dorf liegt, wurde es vermutlich im Frühling und Herbst zeitweilig bewohnt. Der im Jahr 1968 bestehende Zustand ist auf dem Grundrissplan vom 14. August 1968 ersichtlich. Vor dem Umbau von 1969 hatte das Weidhaus einen Ökonomieteil mit Stall, Heulager und "Chrome". Im westlichen Teil befanden sich eine Küche und eine Stube. Nördlich angrenzend an die Stube war ein Keller, dessen Zugang von der Westseite des Gebäudes her erfolgte. Eine gebäudeinterne Erschliessung des Dachgeschosses bestand gemäss Grundrissplan vom 14. August 1968 noch nicht.²¹ Es handelt sich um ein altrechtliches, ursprünglich nur zeitweise bewohntes, landwirtschaftliches Gebäude.

f) Am 5. November 1968 bewilligte der Regierungsstatthalter des Amtsbezirks Interlaken den Einbau eines Kamins, einen Anbau für die Toilette ("Abort") nordwestlich der Küche und die Veränderung der Westfassade. Als Bauart wurde "Beton, Mauerwerk, Holz, Wellblechdach" genannt. Für die Abwasserentsorgung musste ein Kanalisationsanschluss an die Gemeindeleitung erstellt werden.²² Das Frischwasser wird gemäss Angaben der Beschwerdeführer aus einer eigenen Quelle zugeleitet. Nach Angaben der Beschwerdeführer wurde der Wohnteil des Weidhauses mit dem Umbau von 1969 ganzjährig bewohnbar. Das Weidhaus werde seither mehrmals pro Jahr, auch im Winter, als Ferienwohnung genutzt.

Das Gebäude erfuhr mit dem Umbau  gewisse Komfortsteigerung, insbesondere durch den Holzofen und die neue Toilette. Das Weidhaus wurde aber auch nach dem Umbau von 1969 nur sporadisch bewohnt. Es war weder ein Dauerwohnsitz im Sinne einer Erstwohnung noch liegt dafür eine entsprechende Bewilligung vor. Im Gegenteil war in der Baubewilligung von 1968 immer noch von einem Anbau (...) "an der Scheune mit Weidhaus" die Rede. Weder der verbesserte Wohnkomfort noch die Nutzung als Ferienwohnung vermögen etwas daran zu ändern, dass das Weidhaus eine Temporärwohnbaute geblieben ist. Es fällt in den Anwendungsbereich von Art. 24c RPG i.V.m. Art. 42 Abs. 3 Bst. c RPV.

g) Das AGR macht geltend, es liege keine Baubewilligung für die Umnutzung des Weidhauses von landwirtschaftlichen zu nichtlandwirtschaftlichen Zwecken vor.

Zur Frage der nichtlandwirtschaftlichen Umnutzung ist auf Folgendes hinzuweisen. Nach der geltenden Rechtslage ist auch eine reine Zweckänderung oder Nutzungsänderung baubewilligungspflichtig, wenn damit Auswirkungen auf die Nutzungsordnung, die Umwelt oder Erschliessung verbunden sind (Art. 1a Abs. 1 und 2 BauG). In der Landwirtschaftszone erfordert die Umnutzung eines Gebäudes von landwirtschaftlichem zu nichtlandwirtschaftlichem Wohnen eine Ausnahmbewilligung nach Art. 24 ff. RPG. Im Zeitpunkt der Baubewilligung von 1968 war die Rechtslage noch anders. Bundesrechtlich bestanden keine Vorschriften zum Bauen ausserhalb des Siedlungsgebiets. Bis am 1. Januar 1971 galt im Kanton Bern das Bauvorschriftengesetz²³ von 1958. Die Baubewilligungspflicht und die in der Landwirtschaftszone zulässige Nutzung wurden ausschliesslich durch das kantonale Recht definiert, das den

²¹ Belege Nr. 2 und 3 zur Eingabe der Beschwerdeführer vom 4. Oktober 2020

²² Belege Nr. 2-4 zur Eingabe der Beschwerdeführer vom 4. Oktober 2020, vgl. auch Formular BaB im Baubewilligungsdossier 3415/2019-2020

²³ Bauvorschriftengesetz vom 26. Januar 1958 (GS 1958 S. 12)

Gemeinden dazu einen weiten Spielraum überliess. Das Baurecht war damals vor allem Gemeinderecht. Die Gemeinden konnten das Baugebiet vom übrigen Gebiet, das der Landwirtschaft, Forstwirtschaft und dem Rebbaub vorbehalten war (Landwirtschaftszone), abgrenzen. Sie konnten vorschreiben, dass in der Landwirtschaftszone nichtlandwirtschaftliche Bauten nur bewilligt werden, wenn dem Gemeinwesen durch den Bau und Unterhalt der Erschliessungsanlagen keine Belastung entsteht (vgl. Art. 6 Abs. 1 und 4 Bauvorschriftengesetz). Die Gemeinden waren aber weder verpflichtet, Landwirtschaftszonen zu bilden noch mussten sie ihr "den gesetzlich höchstzulässigen Inhalt geben" wie dies andere Kantone in Bezug auf den Landschaftsschutz taten. Das bernische Recht beschränkte sich darauf zu regeln, dass es sich um eine Zone handelt, in welcher sich die Gemeinde von der Erschliessung fernhält.²⁴ Das Bauvorschriftengesetz stellte zwar eine gute Rechtsgrundlage für das Gemeindebaurecht dar, bot aber dem Kanton keine genügende Handhabe, auf die Planung der Gemeinden Einfluss zu nehmen und gesamtkantonale Planungsziele zu verfolgen.²⁵ Erst mit dem Baugesetz von 1970²⁶ wurde kantonal eine umfassendere Regelung erlassen. Bundesrechtlich enthielt das aGSchG von 1971 erstmals Bestimmungen zur Zulässigkeit von Bauten ausserhalb des Baugebiets.

h) Das Bauvorschriftengesetz von 1958 und das Baubewilligungsdekret von 1966 (aBewD²⁷ 1966) regelten auch die Baubewilligungspflicht nicht ausführlich. Baubewilligungspflichtig war die Erstellung neuer Gebäude (§1 Bst. a aBewD 1966), die "Änderung bestehender Gebäude oder Gebäudeteile, durch welche öffentliche Interessen oder rechtlich geschützte Interessen eines Nachbarn berührt werden können" (Bst. b) sowie Tankanlagen, Speicheranlagen etc. (Bst. c). Baubewilligungspflichtig waren u.a. auch kleinere Vorkehren, welche die Brandsicherheit betrafen (§ 2 Abs. 1 Bst. d aBewD 1966). Gemäss § 3 aBewD 1966 waren die Gemeinden ausserdem befugt, in ihren Reglementen andere Bauten, Anlagen und Massnahmen, die mit dem Bauwesen im Zusammenhang stehen, der Bewilligungspflicht zu unterstellen. Die Umnutzung von Bauten war nicht generell baubewilligungspflichtig. Das Augenmerk lag auf den baulichen Massnahmen, der Brandsicherheit und Wohnhygiene. Gemäss Kommentar zu § 1 aBewD 1966 konnte der "Ausbau eines für Lager und Abstellräume bewilligten Atelieranbaues zu Wohnräumen, die unhygienisch sind und für die [die] Baubewilligung fehlt, nicht geduldet werden."²⁸ Im Kommentar zu § 1 aBewD 1966 heisst es zudem: "Nach bisheriger Praxis bedarf aber der Umbau zu einer Wohnung nicht immer einer Baubewilligung, wohl aber einer Bewilligung zum Bezug einer Wohnung: es ist zweckmässig, die Baubehörde vorher zu begrüssen – weil die Wohnhygiene doch unter die öffentlichen Interessen der Lit. b fallen könne."²⁹

i) Bezogen auf den vorliegenden Fall bedeutet dies Folgendes: Das Weidhaus hatte vorbestehend einen kleinen Wohnteil (Küche, Stube). Für die baulichen Massnahmen wurde 1968 eine Baubewilligung erteilt. Vorbehältlich einer anderslautenden Regelung im damaligen Baureglement von Grindelwald dürfte im Jahr 1968 jedoch die Nutzung des Weidhauses zu (nichtlandwirtschaftlichen) Ferienzwecken weder baubewilligungspflichtig noch in einer allfällig definierten Landwirtschaftszone unzulässig gewesen sein.

4. Referenzzustand zur Beurteilung der Identität

a) Das Bauvorhaben muss die Identität des Weidhauses in den wesentlichen Zügen wahren (vgl. Art. 42 RPV). Dies beurteilt sich sowohl nach baulichen Kriterien (inklusive Erscheinung der

²⁴ Dr. Karl Dürr, Das bernische Baugesetz, 1961, zu Art. 6 Abs. 1 und 4

²⁵ Aldo Zaugg, Kommentar zum Baugesetz vom 7. Juni 1970, 1971, Einleitung S. 21 f.

²⁶ Baugesetz vom 7. Juni 1970 (GS 1970 S. 163), in Kraft ab 1. Januar 1971

²⁷ Dekret über das Baubewilligungsverfahren vom 9. Februar 1966 (aBewD 1966, GS 1966)

²⁸ Dr. Karl Dürr, Bernische Baugesetze I, 1967, zu § 1; Dr. Karl Dürr, Das bernische Baugesetz, 1961, zu Art. 5 Ziffer 2

²⁹ Dr. Karl Dürr, Bernische Baugesetze I, 1967, zu § 1

Baute) als auch nach der Art und Intensität der Nutzung und deren Auswirkungen. Mit dem Bauvorhaben dürfen keine wesentlichen neuen Auswirkungen auf die Nutzungsordnung, Erschliessung und Umwelt geschaffen werden. Gefordert ist nicht völlige Gleichheit von Alt und Neu. Die Identität bezieht sich auf die "wesentlichen Züge", also die aus raumplanerischer Sicht wichtigen Merkmale des Objekts.³⁰ Dieses Zusammenwirken von baulichen Massnahmen und Nutzung wird in Art. 42 Abs. 3 Bst. c RPV für Temporärwohnbauten noch einmal verdeutlicht: Bauliche Massnahmen dürfen keine wesentlich veränderte Nutzung ermöglichen. Das Identitätserfordernis betrifft nicht nur den baulichen Aspekt, sondern auch die damit verbundenen Nutzungsmöglichkeiten. Die Beurteilung der rechtmässigen Nutzung kann nicht losgelöst von den baulichen Massnahmen erfolgen.³¹

b) Massgebender Stichtag für den Vergleich der Wesensgleichheit ist in der Regel der 1. Juli 1972, d.h. das Inkrafttreten des aGSchG. Weil die Parzelle Nr. G. _____ auch heute noch klar ausserhalb des Siedlungsgebietes liegt, ist nicht anzunehmen, dass sie zwischen 1972 und 1980 von einem gewässerschutzrechtskonformen GKP erfasst war. Der Umstand, dass die Abwässer des Aborts via Privatkanalisation in die Gemeindeleitung eingeleitet werden mussten,³² bedeutet nicht zwangsläufig, dass die Parzelle Nr. G. _____ innerhalb des Gebiets eines GKP lag. Die Frage kann gestützt auf die vorhandenen Akten aber nicht abschliessend beurteilt werden.

c) Für die Beurteilung der Wesensgleichheit ist zunächst auf den am 5. November 1968 bewilligten Umbau abzustellen. Die entsprechenden Baubewilligungsakten sind weder im Archiv der Gemeinde greifbar noch sind beim Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli Archivakten aus dieser Zeit vorhanden. Die am 5. November 1968 erteilte Baubewilligung wurde von den Beschwerdeführern bislang nicht ausreichend dokumentiert, so dass unklar bleibt, welcher bauliche Zustand letztlich bewilligt wurde. Gemäss der eingereichten Kopie des Baueingabeplans³³ hätte der Abortanbau auf der Westseite über die heutige Fassadenlinie hinausgeragt. Zudem wäre die Toilette nur von einem Vorraum von der Westseite her zugänglich gewesen. Vom Wohnteil (Küche / Stube) führte keine Türe zu diesem Vorraum. Auf dem Grundrissplan vom 14. August 1968 war auch noch keine interne Treppenerschliessung zu einem Schlafgemach im Dachgeschoss dargestellt. Gemäss der eingereichten Kopie des Fassadenplans (Beleg Nr. 2 b) erfolgte im Dezember 1968 jedoch eine Projektänderung. Ob diese Projektänderung bewilligt wurde, ist nicht bekannt. Es wird Sache der Beschwerdeführer sein, den rechtmässigen Zustand mit Originalakten zu dokumentieren.

Klärungsbedarf besteht namentlich auch bezüglich der am massgebenden Stichtag (vermutlich 1. Juli 1972) bestehenden Wärmeisolation. Die Beschwerdeführer machen geltend, der Wohnteil sei seit dem Umbau von 1969 isoliert gewesen. Es obliegt ihnen, entsprechende Beweismittel vorzulegen. Hinweise können sich gegebenenfalls auch aus den Ende der 1960er Jahre verfügbaren und üblichen Baustoffe ergeben, ebenso aus einer Überprüfung des eingebauten Isolationsmaterials im Gebäude. Aus den Akten geht allerdings hervor, dass die Beschwerdeführer im Verlauf der Zeit mehrmals Isolationsmassnahmen vorgenommen haben. Solche waren auch Gegenstand des Baugesuchs vom 22. März 2000.³⁴

5. Bauvorhaben

³⁰ BGer 1C_312/2016 vom 3. April 2017 E. 2.2, 3.1 und 3.2 mit Hinweisen, in ZBI 2018 S. 314 ff.

³¹ Vgl. BGer 1C_464/2016 vom 7. Juni 2017 E. 3.4

³² Vgl. Bewilligung zur Einleitung von Abwasser vom 16. Oktober 1968 des Wasser- und Energiewirtschaftsamts des Kantons Bern, Belege Nr. 4 und 1 zur Eingabe der Beschwerdeführer vom 4. Oktober 2020

³³ Grundrissplan vom 14. August 1968, Beleg Nr. 2 a zur Eingabe der Beschwerdeführer vom 4. Oktober 2020

³⁴ Vgl. Formular 1.0: "Einbau von zwei zusätzlichen Fenstern (Südseite), Ergänzung der Isolation (innen), vereinfachte Nutzung im bisherigen Sinn."

a) Das Baugesuch hat alle für die baurechtliche Beurteilung des Vorhabens erforderlichen Angaben zu enthalten. Unter anderem sind die Hauptdimensionen der Bauten und Anlagen, die Konstruktionsart, die wichtigsten Baumaterialien, Art und Farbe der Fassaden und der Bedachung zu bezeichnen (Art. 11 Abs. 1 Bst. d BewD³⁵). Dem Baugesuch sind Pläne beizulegen, und zwar ein Situationsplan (Art. 12 und 13 BewD), die Projektpläne (Art. 14 BewD) und die allenfalls erforderlichen weiteren Unterlagen (Art. 10 BewD). Nur was aus den Plänen mit hinreichender Klarheit hervorgeht, kann von der Behörde bewilligt und rechtskräftig werden; schematische Darstellungen genügen nicht. Im Fall von unklaren oder missverständlichen Bauplänen trägt die Bauherrschaft die Folgen unklarer Planinhalte und kann später (z.B. im Wiederherstellungsverfahren) nichts zu ihren Gunsten ableiten. Bei Unklarheiten zwischen dem Text der Baubewilligung und den bewilligten Plänen kommt den Plänen Vorrang zu.³⁶

b) Das Bauvorhaben war im Baugesuch umschrieben als "Sanierung Wohnteil Weidhaus H.____, Erweiterung Dachgeschoss". Aus dieser Umschreibung geht der Umfang des Bauvorhabens nicht genügend hervor. Namentlich lässt sich daraus nicht entnehmen, dass der Wohnteil im Erdgeschoss praktisch neu gebaut wird und das Gebäude mit einem neuen Betonfundament gerichtet werden soll. Auf dem bewilligten Projektplan Querschnitt A-A ist lediglich im Bereich des Wohnteils ein neues Betonfundament eingetragen. Erst im Beschwerdeverfahren zeigte sich, dass das Betonfundament unter dem gesamten Gebäude neu erstellt werden soll, was zu einer Hebung der Nordfassade um ca. 40 cm führen würde.³⁷ Es trifft zwar zu, dass im Projektbeschrieb auf der Fotobeilage erwähnt ist "Rückwand Stall & Wohnteil (Bruchsteinmauer) durch Stahlbeton ersetzen. (Mit dieser Massnahme kann gleichzeitig die Schiefelage von ca. 8 % ausgeglichen werden.)" Von einem Betonfundament unter dem gesamten Gebäude war aber nicht die Rede. Es ist daher widersprüchlich, wenn dieses Vorhaben zwar auf der Fotobeilage erscheint, aber weder auf dem Baugesuchsformular genannt noch auf den Plänen dargestellt wurde. Immerhin entfallen rund 75 % der Baukosten auf das Richten des Gebäudes, die neuen Betonmauern und die Stahlbeton-Bodenplatte.³⁸ Gemäss den nachgereichten Unterlagen führt das Betonfundament auch auf der Nordfassade zu Änderungen des Erscheinungsbildes. Beim Stallteil sind neu drei zusätzliche Fenster geplant. Anders als auf der (bewilligten) Fotomontage soll namentlich auch auf der Westfassade die ursprüngliche Holzverschalung wiederhergestellt werden. Weiter zeigte sich, dass sowohl der Boden wie auch der Sockelbereich wärmedämmend werden sollen.³⁹ In Bezug auf die Fassaden ging zwar aus dem Baugesuchsformular 1.0 hervor, dass eine "Aussendämmung verputzt" vorgesehen ist. Die Wärmeisolation des Bodens wurde aber nicht genannt. Dass eine Wärmedämmung vorgesehen ist und von der Gemeinde dafür Erleichterungen gewährt werden, war aus den weiteren Unterlagen der Baueingabe nicht erkennbar. Ein entsprechendes Gesuch nach Art. 17 KEnV ist nicht aktenkundig. Eine Wärmedämmung wirkt sich auf die mögliche Nutzung aus und ist vorliegend relevant. Das vom AGR und der Gemeinde beurteilte Bauvorhaben war somit widersprüchlich und unvollständig umschrieben und dargestellt.

c) Für die Beurteilung der Wesensgleichheit sind auch alle Änderungen, die nach dem 1. Juli 1972 erfolgten, einzubeziehen. In diesem Zusammenhang stellt sich weiter die Frage, ob die Identität des Gebäudes mit dem heutigen Zustand noch gewahrt ist oder ob die Änderungsmöglichkeiten bereits ausgeschöpft sind.

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, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 34 N. 19a, Art. 46 N. 9b Bst. a/ff

³⁷ Beleg Nr. 8 zur Eingabe der Beschwerdeführer vom 4. Oktober 2020

³⁸ Vgl. Beschwerde, "Tatsachen" Ziffer 4

³⁹ Belege Nr. 8 und 9 zur Eingabe der Beschwerdeführer vom 4. Oktober 2020

6. Aufhebung und Rückweisung

a) Die BVD ist befugt, einen angefochtenen Beschwerdeentscheid nach Anhörung der Parteien abzuändern oder aufzuheben, wenn er erhebliche Mängel aufweist (vgl. Art. 40 Abs. 3 BauG).⁴⁰ Das Bauvorhaben bedarf einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG i.V.m. Art. 42 RPV, womit wesentliche öffentliche Interessen betroffen sind. Zur Beurteilung, ob die Identität des Weidhauses in den wesentlichen Zügen gewahrt wird resp. ob die geplanten baulichen Massnahmen eine wesentlich veränderte Nutzung ermöglichen würden, ist eine Gesamtbetrachtung und ein Vergleich mit dem rechtmässigen baulichen und nutzungsmässigen Zustand des Weidhauses am massgebenden Stichtag (in der Regel 1. Juli 1972) erforderlich.⁴¹ Im Beschwerdeverfahren zeigte sich, dass sowohl hinsichtlich dieses Referenzzustandes als auch bezüglich des Umfangs des Bauvorhabens erheblicher Klärungsbedarf besteht. Das bewilligte Bauvorhaben umfasst nicht alle baulichen Massnahmen, die effektiv geplant sind. Auch die vorgesehenen Massnahmen für die Wärmeisolation sind aufzuzeigen.⁴² Die Verfügung des AGR und der Bauentscheid der Gemeinde ergingen gestützt auf eine unvollständige und teilweise widersprüchliche Baueingabe. Die Entscheide sind daher von Amtes wegen aufzuheben. Die Sache ist an die Gemeinde zurückzuweisen (vgl. Art. 72 VRPG⁴³).

b) Die Gemeinde wird das Verfahren im Sinne der Erwägungen fortzusetzen haben. Den Beschwerdeführern ist Gelegenheit zu geben, die Gegenstände des Bauvorhabens zu ergänzen und verbesserte Grundrisspläne sowie Fassadenpläne einzureichen, die den Anforderungen nach Art. 14 BewD genügen. Gegebenenfalls ist das Bauvorhaben neu zu publizieren. Der rechtmässige Zustand des Gebäudes am massgebenden Stichtag ist abzuklären. Dazu ist den Beschwerdeführern Gelegenheit zu geben, Beweismittel einzureichen und insbesondere die Baubewilligung von 1968 mit den bewilligten Plänen vorzulegen. Das AGR wird neu über die Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG entscheiden müssen.

7. Kosten

a) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Die Pauschalgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'400.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV⁴⁴).

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführer. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG).

b) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 sowie Abs. 3 und 4 VRPG).

⁴⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 40-41 N. 11

⁴¹ Illustrativ VGE AG, WBE.2019.201 vom 12. März 2020 E. 4.3.2

⁴² Vgl. insbesondere Belege Nr. 5, 8 und 9 zur Eingabe der Beschwerdeführer vom 4. Oktober 2020

⁴³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁴⁴ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

III. Entscheid

1. Der Bauentscheid der Gemeinde Grindelwald vom 17. Juni 2020 und die Verfügung des AGR vom 29. Mai 2020 werden von Amtes wegen aufgehoben. Die Sache wird zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Gemeinde zurückgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'400.– werden den Beschwerdeführern zur Bezahlung auferlegt. Sie haften solidarisch für den gesamten Betrag. Das Inkasso erfolgt mit separater Zahlungseinladung.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn C. _____, eingeschrieben
- Herrn D. _____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Grindelwald, Bauverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per E-Mail

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Rückweisungsentscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 61 i.V.m. Art. 74 Abs. 3 VRPG erfüllt sind. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in vier 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.