



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2021/46

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 18. November 2021

in der Beschwerdesache zwischen

Frau C. _____
Beschwerdeführerin

vertreten durch D. _____

und

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Hasliberg, Bauverwaltung, Einwohnergemeinde
Meiringen, Rudenz 14, Postfach 532, 3860 Meiringen

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

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Hasliberg vom 9. Februar 2021 (Gemeinde-Nr. 783 / 2019-0039; Sanierung Alphütte) sowie die Verfügung des Amts für Gemeinden und Raumordnung (AGR) vom 18. September 2020 (G.-Nr. 2017.JGK.661)

I. Sachverhalt

1. Auf dem Grundstück Hasliberg Grundbuchblatt Nr. F. _____ befindet sich die Alphütte Nr. 750 «A. _____ hütte», die im Baurecht Nr. 1610 steht. Die Beschwerdeführerin hat am Baurecht Nr. 1610 Miteigentum. Den Akten zufolge wurde in der Alphütte ursprünglich eine Sennerei (Alpkäserei) betrieben. Sie bestand aus einem Wohnteil mit «Stubeli» sowie einem Stall im Erdgeschoss. Im Obergeschoss befand sich der «Gaden». Überdacht war das Gebäude mit einem einfachen Satteldach.¹ An der Südseite der Alphütte wurde ein eingeschossiger Schopf mit Pultdach angebaut. Die tragenden Wände wurden in Blockbauweise (Holzflecken) erstellt. Die Alphütte befindet sich rund 1700 m.ü.M. Sie liegt im unvermessenen Gebiet ausserhalb der Bauzone in der Nähe der Gondelbahnstationen Bidmi-Mägisalp und Mägisalp-Planplatten (Alpen tower). Am 14. Oktober 2016 reichte die Beschwerdeführerin bei der Gemeinde Hasliberg für die Sanierung der «A. _____ hütte» ein Baugesuch ein. Vorgesehen war eine Volumenerweiterung

¹ Vgl. pag. 41 ff. im Baugesuchdossier Nr. 2016-0038.

der Alphütte, namentlich die Anhebung der Dachkonstruktion über dem eingeschossigen Schopf. Weiter sollte die Wohnfläche in den bestehenden Stallteil verlegt, eine Treppe ersetzt sowie eine Holzschnitzelheizung, eine Nasszelle, ein Abwassertank sowie teilweise eine neue Befensterung eingebaut werden.² Am 6. April 2017 fand im Beisein der Bauherrschaft, eines Vertreters des Amts für Gemeinden und Raumordnung (AGR) und der Gemeinde ein Augenschein vor Ort statt. In der Stellungnahme vom 24. Mai 2017 teilte das AGR mit, für das Vorhaben könne keine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG³ in Aussicht gestellt werden.⁴ Zur Begründung hielt das AGR fest, das Gebäude weise keine gut erhaltene Bausubstanz mehr auf. Danach zog die Beschwerdeführerin das Baugesuch für den Um- und Ausbau der «A._____hütte» mit Schreiben vom 24. August 2018 zurück. Im gleichen Schreiben teilte die Beschwerdeführerin der Gemeinde mit, sie sei nun daran, einige dringende Unterhaltsarbeiten zu tätigen sowie ein neues Schindeldach zu erstellen. Eine formelle Abschreibungsverfügung des Baugesuchsverfahrens findet sich in den Akten nicht.

2. Am 31. Oktober 2019 reichte die Beschwerdeführerin bei der Gemeinde Hasliberg wiederum ein Baugesuch ein für bauliche Veränderungen an der «A._____hütte». Das Baugesuch umfasste unter anderem die Totalsanierung des Daches inklusive einer Wärmedämmung, den Ersatz von Fassadenteilen, den Einbau eines WC's und den Anschluss an die Kanalisation. Die Sanierung an Dach und Fassaden führte die Beschwerdeführerin nach den Akten bereits im Herbst 2018 ohne Baubewilligung aus. Nach den Angaben der Beschwerdeführerin ist das WC noch nicht eingebaut. Mit Verfügung vom 18. September 2020 verweigerte das AGR die Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG. In der Folge verfügte die Gemeinde Hasliberg, obschon sie gegenüber der Beschwerdeführerin grundsätzlich eine zustimmende Haltung zum Bauvorhaben signalisierte, Folgendes:

- «1. Aufgrund der negativen Verfügung des Amtes für Gemeinden und Raumordnung vom 18.09.2020 und ergänzendem Schreiben vom 06.01.2021 sowie der Aufforderung des Regierungsrats vom 18.01.2021, wird die Baubewilligung für das nachträgliche Baugesuch vom 29.10.2019 nicht erteilt.
2. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes wird aufgrund der Verfügung des AGR vom 18.09.2020 wie folgt verfügt:
 - a.) Die Schindeldachkonstruktion ist um das Mass der Wärmedämmung (12 cm gemäss Schemaschnitt Dachaufbau vom 23.09.2019) zu redimensionieren. Das heisst, die Wärmedämmung und die Konstruktionshöhe sind rückgängig zu machen. Ausführung Dachkonstruktion des Hauptdaches analog Dachkonstruktion Schopf gemäss Baueingabe Dachdetails Plan vom 23.09.2019, eingegangen bei der Gemeinde am 31.10.2019
 - b.) Die Rückbaumassnahmen sind vor Wintereinbruch des kommenden Winters 2021-2022 vorzunehmen.
 - c.) Der Vollzug ist bis spätestens am 30.11.2021 schriftlich bei der Bauverwaltung Hasliberg zu melden.(...))»

3. Dagegen reichte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 16. März 2021 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragt die Aufhebung der Verfügung vom 9. Februar 2021 und die Erteilung der Baubewilligung. Eventualiter beantragt sie, die Verfügung vom 9. Februar 2021 sei aufzuheben und die Sache sei zur Neu beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Vorinstanz.

Sie macht insbesondere geltend, bei der fraglichen Alphütte handle es sich um eine bestimmungsgemäss nutzbare Baute im Sinne von Art. 24c Abs. 1 RPG. Die vorgenommenen baulichen

² Vgl. pag. 38 ff. im Baugesuchdossier Nr. 2016-0038.

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

⁴ Vgl. pag. 4 f. im Baugesuchdossier Nr. 2016-0038.

Massnahmen, insbesondere das Anbringen der Dämmung unter dem Dach, wahren die Identität der Baute und seien folglich mit Art. 24c Abs. 2 RPG vereinbar. Ausserdem führe die Dämmung des Daches zu keiner intensiveren und wesentlich veränderten Nutzung. Es werde lediglich die Bausubstanz der Alphütte geschützt und mittels üblicher Unterhaltsarbeiten aufrechterhalten. Selbst wenn die vorgenommenen baulichen Massnahmen als Abbruch und Wiederaufbau zu beurteilen wären, seien diese im Rahmen von Art. 42 Abs. 2 RPV⁵ zulässig. Die vorgenommenen baulichen Massnahmen seien daher zu bewilligen und die angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen aufzuheben. Falls das Bauvorhaben nicht baubewilligungsfähig beurteilt werden könnte, sei auf die angeordnete Wiederherstellung aus Gründen der Verhältnismässigkeit zu verzichten.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet⁶, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. In seiner Stellungnahme vom 7. April 2021 verweist das AGR auf seine Verfügung vom 18. September 2020 und beantragt die Abweisung der Beschwerde. Ergänzend hält es fest, dass sich die Hütte bereits im Zeitpunkt des Augenscheins im Jahr 2017 in einem schlechten Zustand befunden habe und nicht mehr bestimmungsgemäss nutzbar gewesen sei. Die Gemeinde stellt in der Stellungnahme vom 15. April 2021 folgende Anträge:

- «1. Das Rechtsbegehren Punkt 3, wonach die Vorinstanz (Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Hasliberg – Gemeinderat) Kosten- und Entschädigungspflichtig wird, ist abzuweisen.
2. Der gezwungenermassen verfügte Rückbau der Dachisolation ist als unverhältnismässig zu bezeichnen.
3. Das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) hat mit Verfügung vom 07.06.2011 das aktuell gültige Gemeindebaureglement genehmigt. Somit auch Anhang B1. Aus diesem Grund ist das AGR aufzufordern, dem Gemeindebaureglement Rechnung zu tragen und die Sanierung der Alphütte unter Anwendung von Art. 24c RPG zu bewilligen.
4. In der Folge ist die Verfügung der Gemeinde vom 11.02.2021 «Bauabschlag» in eine Baubewilligung ohne Einschränkungen umzuwandeln.»

In der Stellungnahme vom 9. Juni 2021 hält die Beschwerdeführerin im Wesentlichen an den gestellten Anträgen und Ausführungen in der Beschwerde fest. Ergänzend bietet sie als Beweisofferte die Durchführung eines Augenscheins an.

5. Auf die Rechtsschriften der Parteien, die Stellungnahmen und die vorhandenen Akten wird, soweit für den Entscheid relevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Bauentscheide können nach Art. 40 BauG⁷ 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

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

⁶ 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).

⁷ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden (Art. 84 Abs. 4 BauG). Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführerin, deren Baugesuch abgewiesen wurde, ist durch die vorinstanzlichen Verfügungen beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Streitgegenstand

a) Anfechtungsobjekt in einem Beschwerdeverfahren ist die Verfügung der Vorinstanz. Der Streitgegenstand bezeichnet denjenigen Teil des Anfechtungsobjektes, den die beschwerdeführende Partei von der Rechtsmittelinstanz überprüfen lassen will.

b) Gemäss Rechtsbegehren richtet sich Baubeschwerde zwar nur gegen die Verfügung der Gemeinde Hasliberg vom 9. Februar 2021. Die Kritik der Beschwerdeführerin betrifft jedoch zur Hauptsache die negative Verfügung des AGR vom 18. September 2020, namentlich die Verweigerung der Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG. Die Verfügung des AGR kann nur mit dem Bauentscheid der Gemeinde Hasliberg zusammen angefochten werden (vgl. oben Erwägung 1a). Anfechtungsobjekt sind somit die Verfügungen der Gemeinde und des AGR, obschon die Beschwerdeführerin in ihrem Rechtsbegehren nur die Aufhebung der Verfügung der Gemeinde verlangte.

3. Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG

a) Die umstrittene Alphütte ist gemäss den Angaben der Beschwerdeführerin etwa 200 Jahre alt. Deren landwirtschaftliche Nutzung sei ca. im Jahr 2000 aufgegeben worden. Es ist unbestritten, dass an der Alphütte im Herbst 2018 gewisse Arbeiten (Totalsanierung des Daches und Arbeiten an der Fassade) ohne Baubewilligung ausgeführt worden sind. Den Akten ist weiter zu entnehmen, dass das Dach der Alphütte ursprünglich mit Holzschindeln eingedeckt war. Später wurde darauf Wellblech verlegt.⁸ Aufgrund des alters- und witterungsbedingt schlechten Zustandes liess die Beschwerdeführerin im Herbst 2018 ohne Baubewilligung eine Totalsanierung des Daches vornehmen, namentlich wurden sämtliche Sparren ausgewechselt, neue Pfetten eingebaut und das Dach mit Holzschindeln eingedeckt. Darüber hinaus wurde das neue Satteldach mit einer ca. 12 cm dicken Wärmedämmung versehen, was – verglichen mit dem ursprünglichen Dach – zu einer Dacherrhöhung von rund 12 cm führte. Aus den Baugesuchplänen geht weiter hervor, dass auf der Ostfassade zwei neue Fenster eingebaut und der bestehende Wohnraum inwendig um knapp 12 m² erweitert werden sollen. Schliesslich soll die fragliche Alphütte an die bestehende Kanalisation angeschlossen werden.

b) Die ausgeführten baulichen Massnahmen an dem Dach und den Fassaden der Alphütte sind unbestritten baubewilligungspflichtig. Entsprechend hat die Beschwerdeführerin dafür ein nachträgliches Baugesuch sowie ein Ausnahmegesuch nach Art. 24 ff. RPG eingereicht. Änderungen an Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone sind nach Art. 24c RPG nur zulässig, wenn die Identität der Baute einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt (Art. 42 Abs. 1 RPV). Der Anwendungsbereich von Art. 24c RPG ist zudem auf Bauten und Anlagen beschränkt, die noch bestimmungsgemäss nutzbar sind (Art. 42 Abs. 4 RPV).

⁸ Vgl. pag. 83 in den Vorakten der Gemeinde (Baugesuchdossier Nr. 2019-0039).

Dies ist nach Lehre und Rechtsprechung dann der Fall, wenn der Eigentümer oder die Eigentümerin durch einen angemessenen Unterhalt das fortbestehende Interesse an der Weiternutzung dokumentiert hat.⁹ Dies äussert sich darin, dass die Baute gemessen an ihrer Zweckbestimmung betriebsstüchtig ist und die tragenden Konstruktionen mehrheitlich intakt sind. Damit geniessen altrechtliche Bauten gemäss Art. 24c RPG bloss dann Bestandesschutz, wenn sie noch in gebrauchstauglichem Zustand sind. Solche Bauten dürfen erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden. Der Sinn und Zweck dieser baulichen Massnahmen besteht indes in der Substanzerhaltung. Davon kann jedoch von vornherein nicht die Rede sein, wenn Bauwerke zerfallen oder im Laufe der Zeit unbrauchbar oder abbruchreif geworden und deshalb nicht mehr bestimmungsgemäss nutzbar sind. Ein Umbau von Bauruinen zu wieder nutzbaren Bauten bzw. deren Abbruch und Wiederaufbau ist ausgeschlossen.¹⁰

c) Zwischen dem AGR und der Beschwerdeführerin ist unter anderem streitig, ob die fragliche Alphütte vor den ausgeführten Sanierungsarbeiten (Dach- und Fassadensanierung) noch bestimmungsgemäss nutzbar war. In der Verfügung vom 18. September 2020 hat das AGR die bestimmungsgemässe Nutzung verneint. Es hielt fest, anlässlich des Augenscheins vom 6. April 2017 sei festgestellt worden, dass sich die Alphütte in einem schlechten Zustand befunden habe. Es sei damals feststellbar gewesen, dass eine Sanierung im Rahmen von Art. 24c RPG in Verbindung mit Art. 42 Abs. 3 Bst. c RPV nicht mehr möglich sein werde. Weiter stellte sich das AGR auf den Standpunkt, die zwischenzeitlich vorgenommenen Arbeiten kämen einem Teilabbruch und Wiederaufbau gleich, der bei einer Alphütte nicht möglich sei. Damit werde die Feststellung aus dem Jahr 2017 bestätigt, wonach zu viele Arbeiten haben getätigt werden müssen, um die Substanz erhalten zu können. Seiner Stellungnahme vom 7. April 2021 legte das AGR Fotos vom Augenschein vom 6. April 2017 bei. Diese zeigen den Aussen- und Innenbereich der Alphütte vor den Sanierungsarbeiten im Herbst 2018. Schliesslich hält das AGR fest, durch die Isolation des Daches könne die Alphütte im Winter künftig besser und intensiver genutzt werden. Solche baulichen Massnahmen, die eine wesentlich veränderte Nutzung ermöglichen würden, lasse Art. 24c RPG grundsätzlich nicht zu.

d) Die Beschwerdeführerin bringt dagegen vor, die Alphütte sei vor den Sanierungsarbeiten bestimmungsgemäss nutzbar gewesen und habe über eine intakte Bausubstanz verfügt. So sei ausser dem sanierungsbedürftigen Dach die Tragstruktur, die Wände sowie die Bausubstanz im Allgemeinen gut erhalten gewesen. Dies folgert die Beschwerdeführerin aus einem schriftlichen Bericht der Firma «Holzbau und Bedachungen B. _____ AG», den sie selber in Auftrag gab.¹¹ Weiter bringt sie vor, die Alphütte sei bis ca. ins Jahr 2000 durch die örtlichen Bergbauern genutzt worden. Danach habe ihr die Alphütte als Ziel von Ausflügen gedient, bei denen sie «in der und um die Alphütte» verweilte. Sie ist der Meinung, dass die baulichen Vorkehrungen unter dem Titel von Art. 24c RPG in Verbindung mit Art. 42 RPV als zulässige Erneuerungsmöglichkeiten qualifiziert werden könnten. Schliesslich bietet die Beschwerdeführerin an, zur Beurteilung der Bausubstanz einen Augenschein vor Ort durchzuführen.

e) Der Auffassung der Beschwerdeführerin, wonach die Alphütte vor den Sanierungsarbeiten voll nutzbar gewesen sein soll, kann nicht gefolgt werden. Die Akten zeigen ein anderes Bild: Zum einen finden sich in den Akten Fotos und eine Beschreibung der Alphütte aus dem Jahr 1995, die von der Firma «E. _____ ag» im Zusammenhang der «Richtplanung Weidhäuser» der Region

⁹ Rudolf Muggli in Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, 2017, N. 16 und 40 zu Art. 24c RPG; BGer 1C_356/2010 vom 21. Februar 2011, E. 2.4 mit Hinweisen, 1A.250/2002 vom 16. Mai 2003, E. 3.1.; VGE 2018/37 vom 18. Dezember 2018, E. 3.4.

¹⁰ BGer 1C_356/2010 vom 21. Februar 2011, E. 2.4 mit Hinweisen, 1A.250/2002 vom 16. Mai 2003, E. 3.1.

¹¹ Vgl. Bericht Holzbau und Bedachungen B. _____ AG, vom 21. Juli 2020, pag. 78 ff. der Vorakten der Gemeinde Hasliberg (Baugesuchdossier Nr. 2019-0039).

Oberland-Ost erstellt worden ist.¹² Daraus geht hervor, dass bereits im Jahr 1995 eine sofortige Dachsanierung der Alphütte nötig gewesen wäre. Zum anderen zeigen die Fotos des AGR aus dem Jahr 2017 die Alphütte in einem stark verwahrlosten Zustand.¹³ Besonders augenfällig ist der schlechte Zustand des Dachs. Der Bericht vom 27. Juli 2020 der «Holzbau und Bedachungen B. _____ AG» ändert daran nichts. Im Gegenteil: Dieser stützt die Einschätzung des AGR. Auch der Verfasser des Berichts hält fest, dass sich die Deckschicht des Daches in einem «sehr schlechten Zustand» befinde und dringend ersetzt werden müsste. Aufgrund der teilweisen morschen Tragstruktur des Daches empfahl der Verfasser des Berichts sogar, die gesamte Sparrenlage zu ersetzen. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin kann unter diesen Umständen nicht mehr davon gesprochen werden, dass sich die Alphütte vor den Bauarbeiten im Herbst 2018 in einem gebrauchstauglichen Zustand befunden hat. Die erwähnten Ausführungen sowie die Fotos in den Akten zeigen, dass die Alphütte in einem schlechten Zustand war. Kommt hinzu, dass zwischen der dringenden Dachsanierung im Jahr 1995 und den Arbeiten im Herbst 2018 rund 23 Jahre verstrichen sind. Insofern fehlte es auch an einem andauernden Interesse an der Weiternutzung. Die Argumentation der Beschwerdeführerin, wonach ihr die Alphütte nach dem Jahr 2000 als Ziel von Ausflügen gedient haben soll, hilft ihr nicht. Das fortbestehende Interesse an der Weiternutzung äussert sich unter anderem in der Vornahme von periodischen Unterhaltsmassnahmen, was hier nicht ersichtlich ist und von der Beschwerdeführerin auch nicht geltend gemacht wird. Schliesslich führte die Beschwerdeführerin gemäss dem unbestrittenen Textteil zur Fotodokumentation vom 6. April 2017 des AGR selber aus, dass die Alphütte seit über 20 Jahren nicht mehr bewohnt sei.¹⁴ Das deckt sich mit dem Beschrieb der Firma «E. _____ ag» aus dem Jahr 1995. Aus der Rubrik «Momentane Nutzung» des Aufnahmeblatts für den Richtplan «Weidhäuser und Ställe» vom 19. Oktober 1995 geht hervor, dass der Wohnteil nicht genutzt werde und die Alphütte nur noch als Notstall für Rinder diene. Unter diesen Umständen war die bestimmungsgemässe Nutzung vor den Bauarbeiten im Herbst 2018 nicht mehr möglich. Damit steht fest, dass sich die Alphütte vor der Sanierung nicht mehr in gebrauchstauglichem Zustand befand. Zusätzliche Erkenntnisse von einem Augenschein vor Ort sind nicht zu erwarten. Das Dach und Teile der Fassade sind saniert, weshalb sich die Alphütte nicht mehr im selben Zustand befindet, wie vor der Vornahme der baulichen Massnahmen. Infolgedessen lässt sich die ursprüngliche Bausubstanz nicht mehr sicher feststellen. Diese Situation hat die Beschwerdeführerin selber herbeigeführt. Sie hat durch ihr rechtswidriges Verhalten, d.h. durch die Vornahme der Sanierungsarbeiten ohne Baubewilligung, den massgeblichen Sachverhalt unwiderruflich verändert. Von der Durchführung eines Augenscheins wird abgesehen. Der entsprechende Beweisantrag der Beschwerdeführerin wird abgewiesen, soweit die Beweisofferte um Durchführung eines Augenscheins gemäss der Stellungnahme vom 9. Juni 2021 als Verfahrensantrag zu verstehen ist.

f) Nach dem Gesagten ist das Kriterium, wonach die Alphütte vor den Sanierungsarbeiten im Herbst 2018 noch bestimmungsgemäss nutzbar war, nicht erfüllt. In Übereinstimmung mit dem AGR ist somit festzuhalten, dass schon aus diesem Grund keine Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG erteilt werden kann. Dementsprechend erübrigt es sich zu prüfen, ob das Vorhaben die weiteren Kriterien von Art. 24c RPG erfüllt oder nicht. Insoweit ist die Verfügung des AGR vom 18. September 2020 nicht zu beanstanden.

4. Landschaftsprägende Bauten

¹² Vgl. pag. 22 ff. im Baugesuchdossier Nr. 2016-0038.

¹³ Vgl. Fotodokumentation vom 6. April 2017 als Beilage zur Stellungnahme vom 7. April 2021 des AGR in den Beschwerdeakten des Rechtsamt der BVD.

¹⁴ Vgl. Fotodokumentation vom 6. April 2017 als Beilage zur Stellungnahme vom 7. April 2021 des AGR in den Beschwerdeakten des Rechtsamt der BVD.

a) Kulturlandschaften mit landschaftsprägenden Bauten im Sinn von Art. 39 Abs. 2 RPV hat der Kanton Bern anhand verschiedener Kriterien im Richtplan definiert und in der Gemeinde Hasliberg auch ausgeschieden (sog. «Temporärsiedlungsgebiet der Alpen»; Kantonaler Richtplan 2030, Massnahme D_01¹⁵)¹⁶. Sinn und Zweck der Richtplanung ist es, mit den erweiterten Umnutzungsmöglichkeiten der Gebäude den ökologischen und landschaftsästhetischen Wert dieser Landschaften mit ihren landschaftsprägenden Bauten zu erhalten. Als Anforderung an den Vollzug wird verlangt, dass die Gemeinden im Rahmen ihrer Nutzungsplanung die Kulturlandschaften und die landschaftsprägenden Bauten unter Schutz stellen, den entsprechenden Landschaftsteil zusammen mit den landschaftsprägend schützenswerten Bauten parzellenscharf in der Nutzungsplanung bezeichnen und die notwendigen Schutzvorschriften in ihren Baureglementen näher umschreiben.¹⁷

b) Der Wortlaut von Art. 39 Abs. 2 RPV setzt, anders als jener von Art. 24c RPG in Verbindung mit Art. 42 Abs. 4 RPV, die bestimmungsgemässe Nutzung der Baute nicht voraus.¹⁸ Nach Art. 39 Abs. 2 RPV können die Kantone die Änderung der Nutzung bestehender, als landschaftsprägend geschützter Bauten als standortgebunden bewilligen, wenn:

- «a. Landschaft und Bauten als Einheit schützenswert sind und im Rahmen der Nutzungsplanung unter Schutz gestellt wurden;
- b. der besondere Charakter der Landschaft vom Bestand der Bauten abhängt;
- c. die dauernde Erhaltung der Bauten nur durch eine Umnutzung sichergestellt werden kann; und
- d. der kantonale Richtplan die Kriterien enthält, nach denen die Schutzwürdigkeit der Landschaften und Bauten zu beurteilen ist.»

Weiter dürfen Bewilligungen nach Art. 39 Abs. 2 RPV nur erteilt werden, wenn die äussere Erscheinung und die bauliche Grundstruktur der Gebäude im Wesentlichen unverändert bleiben (Art. 39 Abs. 3 RPV). Zu den spezifischen Voraussetzungen für die Umnutzung von landschaftsprägender Bauten kommen die allgemeinen Voraussetzungen des Art. 43a RPV hinzu. Besonders von Bedeutung sind dabei die umfassende Interessenabwägung sowie das Verbot des mehr als punktuellen Ausbaus der Erschliessung. Von Gewicht ist auch die Auflage, dass die landwirtschaftliche Bewirtschaftung der Umgebung nicht gefährdet werden darf.

c) Die Gemeinde Hasliberg verweist in der Stellungnahme vom 15. April 2021 auf ihre Regelungen im Anhang B1 GBR¹⁹. Sie hat im kantonalen Temporärsiedlungsgebiet im Rahmen ihrer Nutzungsplanung in einem beschränkten Landschaftsteil die landschaftsprägenden Bauten mit einer sog. «Lägerschutzzone» eigentümergebunden und parzellenscharf unter Schutz gestellt. In Art. 51 Abs. 3 GBR wird die Lägerschutzzone wie folgt umschrieben:

«³ Die Lager- und Alpegebäude gemäss Anhang B1 sind mit ihrem unmittelbaren Umschwung zu erhalten. Neue Bauten und Anlagen sind nur soweit zugelassen, als sie der Bewirtschaftung dienen oder im Gesamtinteresse touristisch genutzt werden und das Landschaftsbild nicht erheblich beeinträchtigt wird. Nach Saisonende sind Wintersportanlagen soweit dies technisch möglich ist zu entfernen. Nutzungsänderungen sind unter Wahrung des Erscheinungsbilds inkl. Umgebung zulässig, sofern an die Kanalisation angeschlossen werden kann und für die Gemeinde kein zusätzlicher Erschliessungsaufwand entsteht.»

Der Anhang B1 des GBR hält zu Läger- und Alpegebäude ausserdem Folgendes fest:

¹⁵ Vgl. RRB 0981/2005 vom 16. März 2005.

¹⁶ https://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/raumplanung/raumplanung/kantonaler_richtplan.assetref/dam/documents/JGK/AGR/de/Raumplanung/Richtplan/agr_richtplan_richtplan_de.pdf.

¹⁷ Vgl. Rückseite Massnahmenblatt D_01, Bst. C «Anforderungen an den Vollzug».

¹⁸ Vgl. BGer 1C_111/2020 vom 11. August 2021, E. 4.2.4; BGE 145 II 83 E. 8.1.

¹⁹ Gemeindebaureglement vom 2. September 2010 der Einwohnergemeinde Hasliberg, genehmigt durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) am 7. Juli 2011.

«Alle traditionellen Gebäude in den Alplägern im Gemeindegebiet von Hasliberg unterstehen Art. 49 BauR. Das heisst die Läger- und Alpgebäude sind in ihrer Bausubstanz und in ihrer Erscheinung in der Landschaft zu erhalten.»

d) Schliesslich folgt aus dem Aufnahmeblatt für den Richtplan «Weidhäuser und Ställe», dass es sich bei der Alphütte offenbar um einen erhaltenswerten harmonischen Bau mit sehr schönem Standort oberhalb der eigentlichen Alpstafel handelt.²⁰ Die Ausführungen zeigen, dass die Erhaltung der fraglichen Alphütte grundsätzlich erwünscht ist.

e) Aus den Erwägungen folgt, dass die fragliche Alphütte im Temporärsiedlungsgebiet nach Art. 39 Abs. 2 RPV und in der Lagerschutzzone nach Art. 51 Abs. 3 und Anhang B1 GBR liegt. Eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG in Verbindung mit Art. 39 Abs. 2 RPV fällt damit nicht von vornherein ausser Betracht.²¹

5. Rückweisung

a) Im vorliegenden Fall stützte sich die Gemeinde in der angefochtenen Verfügung vollumfänglich auf die Verfügung des AGR, welches das Vorhaben einzig unter den Voraussetzungen von Art. 24c RPG prüfte. Ob und in welchem Umfang für das geplante und zum Teil ausgeführte Vorhaben eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG in Verbindung mit Art. 39 Abs. 2 RPV erteilt werden kann, ist im jetzigen Stand des Verfahrens aber noch offen. Insoweit ist die Verfügung des AGR vom 18. September 2020 (Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24 ff. RPG) unvollständig. Ob dem strittigen Vorhaben eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG in Verbindung mit Art. 39 Abs. 2 RPV erteilt werden kann, bedarf noch weiterer Abklärungen. Namentlich wird im Detail zu prüfen sein, ob die Voraussetzungen von Art. 39 Abs. 2 Bst. a bis d RPV erfüllt sind. Ungeklärt ist auch die Frage, ob das Vorhaben Art. 39 Abs. 3 RPV und den allgemeinen Voraussetzungen von Art. 43a RPV entspricht. Besonders von Bedeutung sind dabei die umfassende Interessenabwägung sowie das Verbot des mehr als punktuellen Ausbaus der Erschliessung. Von Gewicht ist auch die Auflage, dass die landwirtschaftliche Bewirtschaftung der Umgebung nicht gefährdet werden darf. Die Verfügung der Gemeinde (Bauabschlag und Wiederherstellung) sowie die Verfügung des AGR sind daher aufzuheben.

b) Schliesslich scheint das Vorhaben bisher einzig im amtlichen Anzeiger publiziert worden zu sein.²² Baubewilligungsgesuche, gegen die ein Verbandsbeschwerderecht besteht, müssen im kantonalen Publikationsorgan publiziert werden. Im deutschsprachigen Teil des Kantons Bern ist das kantonale Publikationsorgan das Amtsblatt des Kantons Bern (Art. 13 Abs. 1 PuG²³). Voraussetzung dafür, dass ein Verbandsbeschwerderecht besteht, ist das Vorliegen einer Bundesaufgabe im Sinne von Art. 2 Abs. 1 NHG²⁴. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG für ein Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone eine Bundesaufgabe im Sinne von Art. 2 NHG, zu deren Anfechtung die nach Art. 12 NHG beschwerdeberechtigten Organisationen legitimiert sind.²⁵ Hier steht eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG zur Diskussion. Das Bau- und

²⁰ Vgl. pag. 23 im Baugesuchdossier Nr. 2016-0038.

²¹ Vgl. zum Ganzen auch Bernische Systematische Information Gemeinden (BSIG) Nr. 7/721.0/14.4, Information vom 8. Dezember 2017 betreffend Möglichkeiten zum Ausbau, zur Umnutzung und Abparzellierung von temporär genutzten landwirtschaftlichen Bauten mit Wohnteil (Alphütten, Weidhäuser, Sömmerungsbetriebe, Vorsässe...) ausserhalb der Bauzonen, S. 3, Ziff. 2.2.

²² Vgl. 53 der Vorakten der Gemeinde Hasliberg (Baugesuchdossier Nr. 2019-0039).

²³ Publikationsgesetz vom 18. Januar 1993 (PuG; BSG 103.1).

²⁴ Bundesgesetz vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (NHG; SR 451).

²⁵ BGE 119 Ib 305 E. 2.

Ausnahmegesuch hätte somit im Amtsblatt des Kantons Bern publiziert werden müssen. Die Publikation des Bau- und Ausnahmegesuches im kantonalen Amtsblatt muss daher nachgeholt werden.

c) Nach Art. 72 Abs. 1 VRPG²⁶ entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache oder weist die Akten ausnahmsweise mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück. Es müssen besondere Gründe dafür sprechen, dass die Vorinstanz noch einmal zum Entscheid über das streitige Rechtsverhältnis aufgerufen wird. Mangelnde Entscheidreife der Angelegenheit kann einen solchen Grund abgeben.²⁷

d) Aus den Erwägungen folgt, dass die Angelegenheit noch nicht entscheidreif ist. Es ist nicht Aufgabe der BVD, die nötigen Abklärungen und Prüfungen erstmals im Baubeschwerdeverfahren vorzunehmen. Es rechtfertigt sich daher, die Sache gestützt auf Art. 72 Abs. 1 VRPG zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Erst nach erfolgter umfassender Prüfung kann festgestellt werden, ob eine Ausnahmegewilligung nach Art. 39 Abs. 2 RPV in welchem Umfang erteilt werden kann.

e) Die Gemeinde hat das nachträgliche Baubewilligungsverfahren somit weiterzuführen. Die Publikation im kantonalen Amtsblatt ist nachzuholen und die Akten sind erneut dem AGR zuzustellen, damit das Vorhaben im Lichte von Art. 24 RPG in Verbindung mit Art. 39 Abs. 2 RPV geprüft werden kann. Das AGR wird in einer neuen Verfügung gemäss Art. 24 ff. RPG über die Sache zu entscheiden haben, wobei die Beurteilung bezüglich der Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG nicht zu beanstanden ist (vgl. Erwägung 3). Die diesbezüglichen Erwägungen können in der neu zu erlassenden Verfügung nach Art. 24 ff. RPG übernommen werden. Sodann wird zu beachten sein, dass im nachträglichen Baubewilligungsverfahren gegebenenfalls zu prüfen ist, ob das Bauvorhaben wenigstens teilweise bewilligt werden kann (Art. 46 Abs. 2 Bst. c BauG). Falls eine Ausnahmegewilligung nach Art. 39 Abs. 2 RPV für das Vorhaben ganz oder teilweise ausser Betracht fällt, stellt sich wiederum die Frage der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (vgl. Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG). Sollte es sich hier um einen Anwendungsfall von Art. 39 Abs. 2 RPV handeln, müsste im Fall einer rechtswidrigen Veränderung nach Art. 39 Abs. 2 RPV eine kantonale Behörde dafür sorgen, dass die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes verfügt und vollzogen wird (vgl. Art. 39 Abs. 5 RPV). Liegt kein Anwendungsfall von Art. 39 Abs. 2 RPV vor, wäre die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands wiederum durch die Gemeinde anzuordnen.

f) Da bei diesem Ausgang des Verfahrens noch offen ist, ob dem strittigen Vorhaben eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG in Verbindung mit Art. 39 Abs. 2 RPV ganz oder teilweise erteilt werden kann, erübrigt es sich, im Beschwerdeverfahren die Rechtmässigkeit der angeordneten Wiederherstellungsmassnahme durch die Gemeinde zu prüfen.

6. Kosten

a) Mit der Aufhebung der angefochtenen Verfügung der Gemeinde (Bauentscheid und Wiederherstellung) wird auch die Kostenverfügung der Gemeinde aufgehoben. Aufgrund der Rückweisung an die Gemeinde wird diese ihre Kosten von CHF 2342.80 im neuen Bauentscheid neu verfügen können. Daher müssen die vorinstanzlichen Kosten in diesem Beschwerdeentscheid nicht verlegt werden.

²⁶ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

²⁷ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 8.

Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1800.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²⁸). Gemäss Art. 108 Abs. 1 VRPG sind die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Bei einer Rückweisung wird praxisgemäss von einem vollumfänglichen Obsiegen der Beschwerdeführenden ausgegangen, wenn ein reformatorischer Hauptantrag vorliegt und die Neuurteilung aufgrund der Rückweisung noch zu einer vollständigen Gutheissung des Begehrens führen kann.²⁹ Der Gemeinde können keine Verfahrenskosten auferlegt werden, da sie nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen ist (Art. 108 Abs. 2 Satz 2 VRPG). Die Verfahrenskosten trägt demnach der Kanton.

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). Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Beschwerdeführerin als obsiegend.

Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV³⁰ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren CHF 400.00 bis CHF 11 800.00 pro Instanz. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand sowie der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG³¹). Der Anwalt der Beschwerdeführerin macht in der Kostennote vom 9. Juni 2021 Parteikosten in der Höhe von CHF 13'697.35 geltend (Honorar CHF 12'840.00, Auslagen CHF 285.60, Mehrwertsteuer CHF 571.75). Im vorliegenden Fall liegt das Honorar des Anwalts der Beschwerdeführerin offenkundig über dem Rahmentarif von Art. 11 Abs. 1 PKV. Sodann fällt auf, dass die ausgewiesenen Kosten für die Auslagen von CHF 285.60 (4 % auf dem Honorar von CHF 12'840.00 ergibt CHF 513.60) und die Kosten für die Mehrwertsteuer von CHF 571.75 (7.7 % auf CHF 13'125.60 ergibt CHF 1010.65) nicht stimmen. Auf diese Unstimmigkeiten braucht mit Blick auf die nachfolgenden Ausführungen nicht weiter eingegangen zu werden: Im vorliegenden Fall ist der gebotene Zeitaufwand als eher unterdurchschnittlich zu werten. Es fand nur ein Schriftenwechsel statt; auf die Durchführung eines Beweisverfahrens wurde verzichtet. Angesichts der hier umstrittenen Rechtsfragen sind auch die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses insgesamt höchstens als durchschnittlich einzustufen. Es rechtfertigt sich deshalb, das Honorar auf CHF 4500.00 festzulegen. Dazu kommen die Auslagen von CHF 180.00 (4 % auf CHF 4500.00) und die Mehrwertsteuer von CHF 360.35 (7.7 % MwSt auf CHF 4680.00). Die Parteikosten betragen somit CHF 5040.35.

c) Die Auferlegung der Parteikosten an die Gemeinde Hasliberg ist hier nicht gerechtfertigt, da sie von der Verfügung des AGR nicht abweichen durfte und im Beschwerdeverfahren den Anträgen der Beschwerdeführerin – mit Ausnahme der Kostenverlegung – folgte. Damit hat das AGR die Parteikosten der Beschwerdeführerin im Umfang von CHF 5040.35 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

²⁸ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

²⁹ BVR 2016 S. 222 E. 4.1.

³⁰ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811).

³¹ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11).

III. Entscheid

1. Die Verfügung der Gemeinde Hasliberg vom 9. Februar 2021 und die Verfügung des AGR vom 18. September 2020 werden aufgehoben. Die Sache wird an die Gemeinde Hasliberg zurückgewiesen zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Das Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern hat der Beschwerdeführerin die Parteikosten von CHF 5040.35 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.
4. Die Vorakten gehen zurück an die Gemeinde Hasliberg zur Fortsetzung des Baubewilligungsverfahrens.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt D._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Hasliberg, Bauverwaltung, mit Beilage gemäss Ziff. 4, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli, zur Kenntnis

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.