



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2023/4

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 13. März 2023

in der Beschwerdesache zwischen

Frau **C.** _____
Beschwerdeführerin 1

Herrn **D.** _____
Beschwerdeführer 2

und

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Forst-Längenbühl, RegioBV Westamt, Vorgasse 1,
3665 Wattenwil

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

betreffend die Verfügung der Gemeinde Forst-Längenbühl vom 12. Dezember 2022 (BG-
Nr. 194-2019; Pfortnerhäuschen für die Lagerung von Cheminéeholz)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin 1 ist Eigentümerin einer Liegenschaft in der Landwirtschaftszone. Sie bewohnt diese mit ihrem Ehemann, dem Beschwerdeführer 2. Die Beschwerdeführenden sahen gemäss ihren Angaben Anfang August 2019 ein Inserat zur Übernahme eines Pfortnerhäuschens der ehemaligen Papierfabrik Deisswil bis 28. August 2019 und nahmen diesbezüglich Kontakt mit der Gemeinde auf. Am 22. August 2019 stellte die Beschwerdeführerin 1 ein Baugesuch und ersuchte um die Bewilligung des Abbruchs der zwei bestehenden Gartenhäuser und den «Neubau Gartenhaus für die Lagerung von Cheminéeholz» mit einer Länge von 3.3 m, einer Breite von 2.26 m und einer Höhe von 3.88 m. Am 29. August 2019 setzte sie das Bauvorhaben um und stellte das Pfortnerhäuschen im Garten auf.¹

2. Zuerst stellte die Gemeinde der Beschwerdeführerin ein Verfahrensprogramm und danach ein Mängelschreiben vom 13. September 2019 zu. Darin rügte sie mehrere formelle Mängel, für welche sie eine Behebung bis am 14. Oktober 2019 verlangte, und führte zudem aus: «Gemäss ersten Vorabklärungen mit den Amtsstellen und der BSIG Weisung (Beilage 2) hat das

¹ Vgl. dazu insb. Schreiben der Beschwerdeführenden vom 10. April 2021, Vorakten Beilage 18

Bauvorhaben keine reellen Chancen bewilligt zu werden. Es sind nur zweiseitig offene Holzunterstände erlaubt.»

3. Mit Schreiben vom 10. Oktober 2019 verbesserte die Beschwerdeführerin 1 das Baugesuch teilweise, wies insbesondere darauf hin, dass es sich nicht um einen Neubau handle, und stellte Rückfragen zur Mitteilung, dass keine reelle Chance für eine Bewilligung bestehe.

4. Mit einem zweiten Mängelschreiben vom 25. November 2019 verlangte die Gemeinde Nachbesserung bei den formellen Mängeln bis 27. Dezember 2019 und teilte der Beschwerdeführerin 1 mit: «Wir empfehlen Ihnen, das Gebäude auf eine maximale Grundfläche von 10 m² und Höhe von 2.50 anzupassen, da es sonst voraussichtlich nicht bewilligungsfähig sein wird. Wird das Bauvorhaben auf 2.50 m reduziert, kann die Baute als bewilligungsfrei betrachtet werden und es benötigt kein Verfahren mehr.»

5. Nach Verbesserung der formellen Mängel erliess die Gemeinde ein zweites Verfahrensprogramm. Darin hielt sie u.a. fest, der Abbruch der bestehenden Gartenhäuser sei gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. h BewD² bewilligungsfrei, weshalb nur das Erstellen des alten Pfortnerhäuschens für die Lagerung von Cheminéeholz Gegenstand des Baugesuchs sei. Weiter holte die Gemeinde mit dem Verfahrensprogramm eine Stellungnahme des AGR ein.

6. Das AGR orientierte die Gemeinde per Mail vom 27. Januar 2020 über die restriktiven Voraussetzungen von Art. 24c RPG³ (Neubauten nur für das zeitgemässe Wohnen, zur Lagerung von Holz allenfalls ein zweiseitiger Unterstand als Anbaute mit körperlichem Zusammenhang zur Hauptbaute), dass diese gemäss einer summarischen Prüfung vorliegend nicht erfüllt seien und voraussichtlich mit einem der Verweigerung der Baubewilligung gerechnet werden müsse.

7. Die Gemeinde informiert die Beschwerdeführerin 1 mit Schreiben vom 6. Februar 2020 über die E-Mail vom AGR und fragte an, ob am Verfahren festgehalten werde oder ob die entsprechenden Anpassungen vorgenommen würden.

8. Mit Schreiben vom 4. März 2020 hielt die Beschwerdeführerin 1 am Gesuch fest und führte aus, es handle sich nicht um einen Neubau, der Charakter der Bauweise mache das Spezielle an diesem historischen Gebäude aus, und bat um eine Besichtigung vor Ort. Die Gemeinde erstellte zur am 2. Juni 2020 erfolgten Besichtigung Notizen: Ein Vertreter des AGR führte demgemäss erneut aus, eine Bewilligung sei nicht möglich. Es brauche Anpassungen, damit das Häuschen als bewilligungsfrei betrachtet werden könne. Laut diesen Notizen äusserte der Beschwerdeführer 2 insbesondere sein Unverständnis darüber, dass bei ihm genau hingeschaut werde und das AGR überhaupt angefragt worden sei. Die Gemeinde stellte zudem in Aussicht, dass als nächster Schritt eine kostenpflichtige Stellungnahme beim AGR eingeholt würde.⁴

9. In seiner Stellungnahme vom 10. März 2021 führte das AGR insbesondere aus, das Gartenhaus, das nach Angaben der Gesuchsteller als Holzlager verwendet werde, diene der Befriedigung von über den erlaubten Standard hinausgehenden Ansprüchen. Es sprengte damit den Rahmen von Art. 24c Abs. 4 RPG.

10. Die Gemeinde gewährte der Beschwerdeführerin 1 das rechtliche Gehör dazu. Im Schreiben vom 10. April 2021, von dem sie eine Kopie ans Regierungsstatthalteramt sandten, stellten die

² Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

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

⁴ E-Mail vom 7. Juni 2020, Vorakten Gemeinde, Beilage 15

Beschwerdeführenden insbesondere die Frage, ob eine Kürzung der Höhe etwas am Entscheid ändern würde und verlangten eine Beurteilung durch eine neutrale Person.

11. Mit Schreiben vom 22. Oktober 2021 nahm der Regierungsstatthalter von Thun als Aufsichtsbehörde Stellung und hielt insbesondere fest, das Pfortnerhaus sei keine bewilligungsfreie Kleinbaute und der Beizug des AGR sei richtig gewesen.

12. Am 7. Dezember 2021 stellte die Gemeinde einen Bauabschlag mit Wiederherstellung in Aussicht und gewährte der Bauherrschaft das rechtliche Gehör dazu.

13. Am 10. Dezember 2021 hielt das AGR an seiner Stellungnahme fest.

14. Gemäss der Verfügung «Bestätigung Rückbau» vom 9. März 2022 hält die Gemeinde fest, mit Mail vom 4. Januar 2022 habe der beauftragte Architekt mitgeteilt, dass das Pfortnerhäuschen in der Höhe massiv zurückgenommen werde, um die Maximalmasse nicht mehr zu übersteigen. Das Dach werde flacher, über dem Fenstersturz werde die Konstruktion entfernt und herabgesetzt. So könne das Pfortnerhäuschen bewilligungsfrei stehen bleiben. Dies werde in nächster Zeit durch die Bauherrschaft veranlasst. Die Gemeinde verfügte daraufhin, das Pfortnerhäuschen müsse bis am 30. April 2022 zurückgebaut werden, was die Bauherrschaft mittels Fotos zu beweisen habe. Danach werde das Baugesuch abgeschrieben, unter Auferlegung der Kosten von CHF 3462.00 an die Bauherrschaft.

15. Gemäss Aktennotiz der Gemeinde verlangte die Bauherrschaft mit Schreiben vom 8. Mai 2022 einen zweiten Augenschein vor Ort mit unabhängigen Vertretern des Kantons und der Gemeindebehörde. Demgemäss orientierte das AGR am Augenschein vom 15. September 2022 die Bauherrschaft, dass es in der Landwirtschaftszone keine baubewilligungsfreien Bauten gebe. Aus diesem Grund müsse das Pfortnerhäuschen zurückgebaut werden.

16. Mit Verfügung vom 12. Dezember 2022 erteilte die Gemeinde den Bauabschlag ohne Bekanntmachung gemäss Art. 24 Abs. 2 BewD, verfügte unter Androhung der Ersatzvornahme den Rückbau des Pfortnerhauses innert 60 Tagen und auferlegte der Beschwerdeführerin 1 die Kosten von CHF 3462.00.

17. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführenden am 11. Januar 2023 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie verlangen sinngemäss die Aufhebung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes und der Auferlegung der Kosten.

18. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet⁵, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

⁵ 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)

II. Erwägungen

1. Eintreten

a) Baumentscheide können nach Art. 40 BauG⁶ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführerin 1, deren Baugesuch abgewiesen wurde, ist durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Der Beschwerdeführer 2 ist als Nutzer im Verfahren gegen die Wiederherstellungsanordnung ebenfalls hinreichend betroffen.⁷ Ob dies auch in Bezug auf die Kostenverfügung gilt, kann vorliegend offen bleiben, da jedenfalls die Beschwerdeführerin 1 auch diesbezüglich zur Beschwerdeführung legitimiert ist. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

b) Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet einzig die Frage, ob die Gemeinde zu Recht die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes angeordnet hat und die Gebühren geschuldet sind. Der von der Gemeinde gleichzeitig verfügte Bauabschlag wurde hingegen nicht angefochten. Demnach steht fest, dass das aufgestellte Pförtnerhäuschen formell und materiell rechtswidrig ist.

2. Wiederherstellung

a) Kann ein bereits ausgeführtes Bauvorhaben nachträglich nicht bewilligt werden, so entscheidet die Baubewilligungsbehörde mit dem Bauabschlag zugleich darüber, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist (Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG). Die 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 Zustands nötig ist und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.⁸ Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes kann unterbleiben, wenn die verantwortliche Person in gutem Glauben angenommen hat, sie sei zur Bauausführung ermächtigt, und wenn der Beibehaltung des unrechtmässigen Zustandes nicht schwerwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen, ebenso wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt.⁹

b) In ihrer Beschwerde verlangen die Beschwerdeführenden «die Rechtsgleichheit im ganzen Kanton Bern in Bezug auf Bauten in der Landwirtschaftszone». Sobald diese gewährleistet sei, würden sie den Rückbau vornehmen. Erst bei der zweiten Begehung vom 15. September 2022 mit Herrn A. _____ vom AGR seien sie in Kenntnis gesetzt worden, dass in der Landwirtschaftszone alles bewilligungspflichtig, aber nichts bewilligungsfähig sei. Bis dahin seien sie nie grundlegend darüber informiert worden, dass es in der Landwirtschaftszone keine baubewilligungsfreien Bauten gebe und auch keine Möglichkeit für eine Ausnahmegewilligung

⁶ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

⁷ Vgl. Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 12 und VGE 2021.40 vom 19.01.2022, E. 2.4 m.w.H.

⁸ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

⁹ BVR 2006 S. 444 E. 6.1

bestehe. Wenn sie schon bei der ersten Voranfrage korrekt auf den Sachverhalt hingewiesen worden wären, dass es in der Landwirtschaftszone keine Möglichkeit für eine Ausnahmegewilligung betreffend die Höhe des Pfortnerhäuschens gebe, hätten sie ihr Bauvorhaben nie in Erwägung gezogen. Bei der Voranfrage sei ihnen mündlich und schriftlich mitgeteilt worden, dass eine Fläche von 10 m² und die Höhe von 2.5 m in der LWZ bewilligungsfrei seien. Es hätte sich nach den Informationen, die sie erhalten hätten, nur um eine Ausnahmegewilligung für die Höhe gehandelt. Ihnen sei in Aussicht gestellt worden, dass dafür eine Möglichkeit bestehen könnte.

Die Gemeinde bringt in ihrer Stellungnahme vom 10. Februar 2023 vor, sie habe die Bauherrschaft bereits im Schreiben vom 13. September 2019 darauf hingewiesen, dass das Bauvorhaben keine realen Chancen habe, bewilligt zu werden.

Das AGR verweist in seiner Stellungnahme vom 30. Januar 2023 auf seine Stellungnahme vom 10. Dezember 2021 und die zweite Begehung vom 15. September 2022, an welcher sich der Vertreter des AGR gestützt auf den Entscheid der BVD RA 110/2017/20 vom 7. Juli 2017 dahingehend geäußert habe, dass es grundsätzlich ausserhalb des Baugebiets keine baubewilligungsfreien Bauten gebe. Gestützt auf diese Aussage habe die Gemeinde den Bauabschlag mit Wiederherstellung verfügt.

c) Gutgläubig kann eine Bauherrschaft sein, wenn sie bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung oder Nutzung berechtigt, z.B. aufgrund einer mangelhaften Bewilligung oder Auskunft. Die Auskunft muss aber von der zuständigen Amtsstelle ausgegangen sein oder der Bürger muss sie zumindest als zuständig betrachtet haben dürfen. Mündliche Zusagen einzelner Mitglieder der Bauverwaltung oder der Baukommission genügen nicht.¹⁰

Es ist nicht klar, was die Gemeinde den Beschwerdeführenden in Bezug auf eine Bewilligung im Einzelnen in Aussicht gestellt hat. Belege dazu fehlen. Selbst wenn die Beschwerdeführenden aufgrund von Gesprächen mit der Gemeinde bzw. einer Voranfrage auf die Erteilung der Baubewilligung hoffen durften, wäre eine solche Auskunft für das nachfolgende Baubewilligungsverfahren nicht verbindlich und würde keine Vertrauensposition schaffen.¹¹ Im Übrigen behaupten die Beschwerdeführenden selbst nicht, sie hätten eine vorbehaltlose Zusicherung erhalten. Vielmehr wäre auch nach ihrer Sachverhaltsdarstellung aufgrund der Höhe eine Ausnahmegewilligung nötig gewesen. Dafür wie auch für sämtliche Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone ist das AGR zuständig (Art. 84 Abs. 1 BauG). Da für Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone immer das AGR beizuziehen ist, konnte die Gemeinde hier nicht alleine entscheiden. Eine allfällige Zusicherung wäre damit nicht von der zuständigen Stelle erfolgt. Die Beschwerdeführenden haben damit das Pfortnerhäuschen nicht gutgläubig aufgestellt. Vielmehr haben sie dieses rund eine Woche nach Einreichung des Baugesuchs aufgebaut, ohne die Bewilligung abzuwarten. Im nachträglichen Baubewilligungsverfahren hat die Gemeinde die Beschwerdeführenden dann rasch auf die Risiken hingewiesen. Es kann daher nicht auf die Wiederherstellung verzichtet werden.

d) Der in Art. 8 Abs. 1 BV¹² und Art. 10 Abs. 1 KV¹³ enthaltene Grundsatz der Rechtsgleichheit verpflichtet die rechtsanwendenden Behörden, gleiche Sachverhalte mit gleichen relevanten Tatsachen gleich zu behandeln, es sei denn, ein sachlicher Grund rechtfertige eine

¹⁰ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9b Bst. a.aa

¹¹ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Bern 2020, Vorbemerkungen zu den Art. 32-44 N. 5 mit Hinweisen

¹² Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

¹³ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

unterschiedliche Behandlung.¹⁴ Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung geht aber der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung in der Regel der Rücksicht auf die gleichmässige Rechtsanwendung vor. Der Umstand, dass das Gesetz in anderen Fällen nicht oder nicht richtig angewendet worden ist, gibt den Bürgerinnen und Bürgern grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden. Ausnahmsweise und unter strengen Bedingungen wird jedoch im Rahmen des verfassungsmässig verbürgten Gleichheitsgebots ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht anerkannt. Die Gleichbehandlung im Unrecht setzt voraus, dass die zu beurteilenden Fälle in den relevanten Sachverhaltselementen übereinstimmen und dass dieselbe Behörde in ständiger Praxis vom Gesetz abweicht und zudem zu erkennen gibt, auch künftig nicht gesetzeskonform entscheiden zu wollen. Schliesslich dürfen keine entgegenstehenden überwiegenden öffentlichen Interessen oder Interessen Dritter bestehen.¹⁵ Wird eine ständige Praxis zum ersten Mal einer gerichtlichen Prüfung unterzogen, ist davon auszugehen, dass die Behörde ihre rechtswidrige Praxis anpasst.¹⁶ Auf eine Wiederherstellung kann aus Gründen der Rechtsgleichheit kaum je verzichtet werden, da es grundsätzlich keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht gibt und ein Absehen von einer an sich begründeten Wiederherstellung zu einem unerwünschten Präjudiz werden kann. Vielmehr hat die zuständige Behörde gegen andere rechtswidrige Bauten bei gleichen Verhältnissen ebenfalls einzuschreiten.¹⁷

Die Beschwerdeführenden bringen nicht konkret vor, inwiefern die Rechtsgleichheit verletzt werde. In den Vorakten findet sich der Vorwurf, die Gemeinde hätte das AGR nicht beiziehen müssen bzw. vergleichbare Fälle nicht überprüft.¹⁸ Wie bereits erwähnt, ist das AGR zuständig für Bauten ausserhalb der Bauzone. Die Gemeinde hat das AGR daher zu Recht beigezogen. Zudem liegen keine Anhaltspunkte vor, dass die Gemeinde vergleichbare Fälle nicht überprüft und damit in ständiger Praxis vom Gesetz abweicht. Sie gibt auch nicht zu erkennen, künftig nicht gesetzeskonform entscheiden zu wollen. Auf eine Wiederherstellung kann daher auch aus diesem Grund nicht verzichtet werden.

e) Die Gemeinde verfügte im Dispositiv den Rückbau des Pfortnerhauses innert 60 Tagen nach Rechtskraft der Verfügung. Im Verlaufe des vorinstanzlichen Verfahrens hat sich die Frage gestellt, ob das Häuschen baubewilligungsfrei wäre, wenn dessen Höhe auf 2.50 m reduziert würde. Eine vorbehaltlos angeordnete Entfernung einer Baute kann sich unter Umständen als unverhältnismässig erweisen, solange nicht klar ist, ob die Bauherrschaft ein Gesuch um Bewilligung eines reduzierten Projekts einreichen und – gegebenenfalls – ob ein solches bewilligt werden kann.¹⁹ Im vorinstanzlichen Verfahren hatten die Beschwerdeführenden mehrfach Gelegenheit, das Baugesuch bzw. das Pfortnerhäuschen entsprechend anzupassen. Darauf hat sie bisher vermutlich aus ästhetischen Gründen verzichtet und eine Reduktion der Höhe liesse sich wohl nur schwer umsetzen. Zudem wäre eine auf eine Höhe von 2.50 m reduzierte Baute nicht im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Bst. a BewD bewilligungsfrei, da sich ihr Standort ausserhalb der Bauzone befindet und sie den Raum äusserlich verändern würde (Art. 7 Abs. 1 BewD).²⁰ Den Beschwerdeführenden ist daher keine Frist zur Einreichung eines reduzierten Projekts

¹⁴ Statt vieler BGE 136 I 345 E. 5 mit Hinweisen; VGE 2016/242 vom 8. Juni 2017 E. 5.3

¹⁵ BGE 146 I 105 E. 5.3.1, 139 II 49 E. 7.1 (Pra 102/2013 Nr. 33), 136 I 65 E. 5.6; BVR 2013 S. 85 E. 8.1, 2012 S. 74 E. 4.8.1 je mit Hinweisen; VGE 2017/199 vom 13. August 2018 E. 5.3.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, N. 599 ff.; Pierre Tschannen, Gleichheit im Unrecht: Gerichtsstrafe im Grundrechtskleid, in ZBI 2011 S. 57 ff., 65 ff.

¹⁶ BGE 146 I 105 E. 5.3.1; BGer 1C_414/2015 vom 10. Februar 2016 E. 4.2, 1C_43/2015 vom 6. November 2015 E. 6

¹⁷ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9c Bst. e

¹⁸ Vorakten Rückseite Beilage 15

¹⁹ BGer 1C_555/2013 vom 28. März 2014 E. 8.4, publiziert in ZBI 2016 S. 265, vgl. auch Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 14

²⁰ Vgl. Entscheid der Bau- und Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (RA 110/2017/20) vom 7. Juli 2017 E. 3c m.w.H.

anzusetzen. Der Rückbau bzw. die Entfernung des Pfortnerhäuschens sind damit sowohl geeignet als auch erforderlich, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Die zu erwartenden Kosten bzw. Nachteile der Wiederherstellung sind angesichts der fehlenden Gutgläubigkeit auch zumutbar. Die Gemeinde hat daher zu Recht die Entfernung des Pfortnerhäuschens angeordnet.

3. Gebühren des Baubewilligungsverfahrens

a) Die Beschwerdeführenden führen in der Beschwerde zusammengefasst aus, sie seien nicht bereit, die Kosten der Verfügung zu bezahlen, da sie nicht rechtzeitig informiert worden seien, dass das Vorhaben chancenlos sei.

Die Gemeinde bringt vor, gemäss Art. 52 BewD würden Gesuchstellende die amtlichen Kosten des Baubewilligungsverfahrens tragen. Gemäss Gebührenreglement würden die Gebühren nach Aufwand verrechnet. Die RegioBV rapportiere die Aufwände für ein Baugesuch in einem Projektabrechnungsjournal. Diese Aufwände stelle sie dann den Gesuchstellenden in Rechnung. Da die Bauherrschaft nach dem Hinweis vom 13. September 2019, dass das Gesuch keine reellen Chancen habe, bewilligt zu werden, das Baugesuch nicht zurückgezogen habe, seien diese Kosten entstanden und richtigerweise der Bauherrschaft in Rechnung gestellt worden.

b) Gemäss Art. 52 Abs. 1 BewD kann die Gemeinde für ihre Tätigkeiten im Baubewilligungsverfahren und für ihre baupolizeilichen Verrichtungen Verfahrenskosten erheben. Dabei handelt es sich um Verwaltungsgebühren. Diese sind geschuldet, wenn jemand durch sein Verhalten eine Amtshandlung veranlasst oder verursacht.²¹ Für die Erhebung einer Verwaltungsgebühr ist eine hinreichende gesetzliche Grundlage erforderlich (Legalitätsprinzip). Demnach bedürfen öffentliche Abgaben einer generell-abstrakten Grundlage in einem formellen Gesetz, das den Kreis der Abgabepflichtigen sowie den Gegenstand und die Bemessungsgrundlage der Abgabe festlegt.²² Die Gemeinden haben für die Erhebung ihrer Gebühren einen Gebührentarif zu erlassen (Art. 51 Abs. 3 BewD). Bei der Bemessung der Abgaben sind zudem das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip zu beachten.²³ Das Äquivalenzprinzip stellt die gebührenrechtliche Ausgestaltung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes dar. Demnach darf die erhobene Abgabe im Einzelfall zum objektiven Wert der Leistung nicht in ein offensichtliches Missverhältnis treten und muss sich in vernünftigen Grenzen bewegen.²⁴

c) Die Gemeinde Forst-Längenbühl hat gestützt auf Art. 69 Abs. 4 Bst. a BauG i.V.m. Art. 51 Abs. 3 BewD ein Gebührenreglement²⁵ (nachfolgend GebR) erlassen. Gemäss Art. 3 Abs. 1 GebR werden die Gebühren nach Aufwand oder pauschal berechnet. Gebühren, die nach Aufwand berechnet werden, sollen den Personal- und Infrastrukturaufwand abgelden (Art. 4 Abs. 1 GebR). Bei Gebühren nach Aufwand muss die Art der Dienstleistung unterschieden werden. Bei normalen Verwaltungstätigkeiten wird die Aufwandgebühr I verrechnet. Bei Verwaltungstätigkeiten, die eine besondere fachliche Qualifikation erfordern, wird die Aufwandgebühr II und für Leistungen von Sachverständigen bzw. Fachpersonen mit hoher fachlicher Qualifikation die Aufwandgebühr III verrechnet.²⁶ Gemäss Gebührentarif beträgt die Aufwandgebühr I CHF 70.00, die Aufwandgebühr II CHF 110.00 und die Aufwandgebühr III CHF 150.00 pro Stunde. Die Aufwandgebühr III hat die Gemeinde erst mit Änderung vom 7. Juni 2022 eingeführt.

²¹ Allgemeines Verwaltungsrecht, Tschannen/Müller/Kern, 5. Auflage 2022, § 57 N. 1606

²² Allgemeines Verwaltungsrecht, Tschannen/Müller/Kern, 5. Auflage 2022, § 59 N. 1650 ff.

²³ Allgemeines Verwaltungsrecht, Tschannen/Müller/Kern, 5. Auflage 2022, § 58 N. 1632

²⁴ Allgemeines Verwaltungsrecht, Tschannen/Müller/Kern, 5. Auflage 2022, § 58 N. 1641

²⁵ Gebührenreglement vom 3. Dezember 2012 der Einwohnergemeinde Forst-Längenbühl

²⁶ Art. 4 Abs. 2 GebR

d) Wie oben unter Ziffer II.2c ausgeführt, führte eine allenfalls erfolgte Zusicherung der Gemeinde vor Einreichung des Baugesuchs nicht zu einer geschützten Vertrauensposition. Die Bauherrschaft kann daraus keine Rechte ableiten, insbesondere entfällt dadurch auch nicht die Pflicht, die Gebühren für die Behandlung des Baugesuchs zu bezahlen. Ob die vorliegend von der Gemeinde verlangte Höhe der Gebühren angemessen ist, wird nachfolgend geprüft.

e) Die Gemeinde stellt in der angefochtenen Verfügung folgende Verfahrenskosten von total CHF 3'462.00 in Rechnung:

Kontrolle auf Vollständigkeit und inhaltliche Richtigkeit	CHF 280.00
Prüfung auf formelle und offensichtliche materielle Mängel	CHF 770.00
Koordinierte Prüfung gemäss Leitfaden	CHF 660.00
Einholen von Amtsberichten und Nebenbewilligungen	CHF 40.00
Bauentscheid	CHF 550.00
Verfügung AGR	CHF 200.00
Brandschutzauflagen	CHF 145.00
Antrag an Baubewilligungsbehörde	CHF 770.00
Auslagen	CHF 47.00

f) Als erster Schritt nach dem Eingang eines Baugesuchs erfolgt die Kontrolle auf Vollständigkeit und inhaltliche Richtigkeit (Art. 17 BewD). Gemäss Art. 18 Abs. 1 BewD weist die Baubewilligungsbehörde das Baugesuch zur Verbesserung zurück, wenn sie bei der vorläufigen Prüfung formelle Mängel feststellt. Sie setzt eine angemessene Frist mit dem Hinweis darauf, dass das Gesuch als zurückgezogen gilt, wenn es nicht innert der Frist bei ihr wieder eingereicht wird. Danach führt die Baubewilligungsbehörde gemäss Art. 18 Abs. 2 BewD eine materielle Vorprüfung durch, die im Interesse eines rationellen Verfahrens frühzeitig rechtliche Mängel des Bauvorhabens aufdecken soll. Ist dabei gestützt auf eine summarische Kontrolle der Baueingabe ohne weiteres erkennbar, dass ein Bauvorhaben nach den öffentlichrechtlichen Vorschriften nicht oder nur mit Ausnahmen, welche nicht beantragt wurden, bewilligt werden kann, unterrichtet die Baubewilligungsbehörde den Gesuchsteller unverzüglich. Von der Mitteilung an läuft eine Frist von drei Monaten zur Verbesserung oder Ergänzung der Baueingabe. Hält der Gesuchsteller diese Frist nicht ein und teilt er der Behörde auch nicht mit, er beharre auf seiner (unveränderten) Baueingabe, gilt das Gesuch als zurückgezogen.²⁷

Die Kontrolle auf Vollständigkeit und inhaltliche Richtigkeit kann laut Art. 26 Abs. 1 GbR mit der Aufwandgebühr I, also gemäss Gebührentarif CHF 70.00 pro Stunde, verrechnet werden. Im vorliegenden Fall musste die Bauherrschaft zweimal zur Behebung von Mängeln aufgefordert werden, wofür ebenfalls eine Aufwandgebühr I in Rechnung gestellt werden kann. Nach der Mängelbehebung musste diese Kontrolle jeweils erneut durchgeführt werden. Beim vorliegenden Pfortnerhäuschen, welches nicht unterkellert ist und über keine Anschlüsse verfügt, handelt es sich grundsätzlich um ein einfaches Bauvorhaben. Für diese Prüfungen auf Vollständigkeit und Richtigkeit und die Aufforderungen zur Mängelbehebung erscheint dafür mit Blick auf das Äquivalenzprinzip ein Zeitaufwand von zwei Stunden als angemessen. Es können dafür also CHF 140.00 in Rechnung gestellt werden. Die Gemeinde hat vorliegend mit den Mängelschreiben bereits eine erste materielle Prüfung vorgenommen und sich zur Bewilligungsfähigkeit geäußert, auch wenn sie die Fristansetzung nur auf die Verbesserung der formellen Mängel ausrichtete. Dafür kann sie gemäss Art. 27 Abs. 1 GebR eine Aufwandgebühr II von CHF 110.00 pro Stunde in Rechnung stellen. Vorliegend musste vorallem geprüft werden, ob das Häuschen unter dem Gesichtspunkt von Art. 24c RPG bewilligungsfähig ist. Dafür ist das AGR zuständig, weshalb die Gemeinde diesbezüglich keinen Aufwand in Rechnung stellen kann. Zudem äusserte sich die

²⁷ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 34/34a N. 23

Gemeinde insbesondere zur Frage, ob das Pförtnerhäuschen durch die Reduktion der Höhe bewilligungsfrei werden könnte. Ansonsten handelt es sich – wie bereits oben erwähnt – um ein einfaches Bauvorhaben. Mit Blick auf das Äquivalenzprinzip kann dafür ein Aufwand von zwei Stunden und damit CHF 210.00 verrechnet werden.

g) Die Gemeinde hat vorliegend bereits früh die Aussichtslosigkeit des Baugesuchs erkannt und kommuniziert, was ihr auch per E-Mail und später mit Stellungnahme vom AGR bestätigt wurde. Aufgrund des Äquivalenzprinzips hätte sie daher darauf achten müssen, dass sich ihr Aufwand in vernünftigen Grenzen hält. Da die Bauherrschaft die Höhe des Pförtnerhäuschens auch nach der Aufforderung der Gemeinde in der zweiten Aufforderung zur Mängelbehebung nicht anpasste, war die Sachlage auch in Bezug auf die Wiederherstellung bereits früh im Verfahren hinreichend abgeklärt. Daher war die Gemeinde insbesondere nicht verpflichtet, den Anträgen der Bauherrschaft nachzukommen und zwei Augenscheine durchzuführen.²⁸ Vielmehr hätte ein Augenschein gereicht. Danach hätte sie die Stellungnahme des AGR einholen und einen kurzen Entscheid verfassen sollen. Gerechtfertigt sind daher die Gebühren von CHF 40.00 für das Einholen der Stellungnahme des AGR (vgl. dazu Art. 28 Abs. 2 GebR), CHF 220.00 für einen Augenschein sowie ein Betrag von CHF 440.00 für das Verfassen des Bauentscheids (zwei bzw. vier Stunden à CHF 110.00, vgl. Art. 29 Abs. 3 und 28 Abs. 6 GebR). Zudem kann die Gemeinde für die Stellungnahme des AGR CHF 200.00 und den Auslagenersatz von CHF 47.00 verlangen. Weiterer Aufwand erscheint vorliegend aufgrund der klaren Ausgangslage und der bescheidenen Baute nicht gerechtfertigt. Bezüglich dem Betrag von CHF 770.00 für den Antrag an die Baubewilligungsbehörde gilt zudem, dass eine solche nur geschuldet ist, wenn die Gemeinde nicht selber die Bewilligung erteilen kann und deshalb an das zuständige Regierungsstatthalteramt einen Antrag stellt.

h) Die Gebühren von CHF 200.00 für die Stellungnahme des AGR sind ausgewiesen und dürfen in Rechnung gestellt werden. Nicht belegt ist hingegen, dass die Gemeinde einen Bericht in Bezug auf den Brandschutz eingeholt hat. Die geltend gemachten CHF 145.00 kann sie daher nicht einfordern. Die Auslagen von CHF 47.00 kann die Gemeinde hingegen verrechnen (Art. 1 Abs. 2 GebR).

i) Zusammengefasst kann die Gemeinde für die Stellungnahme des AGR CHF 200.00 und für ihren eigenen Aufwand total CHF 1050.00 sowie Auslagenersatz von CHF 47.00 verlangen. Der von ihr geforderte Betrag wird damit von CHF 3462.00 auf CHF 1297.00 gekürzt.

4. Verfahrenskosten

Die von der Gemeinde verfügte Wiederherstellung wird in teilweiser Abweisung der Beschwerde bestätigt. Gleichzeitig werden die von ihr verlangten Gebühren von total CHF 3462.00 in teilweiser Gutheissung der Beschwerde auf CHF 1297.00 gekürzt. Die Beschwerdeführenden obsiegen damit teilweise. Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, den Beschwerdeführenden die Hälfte der Verfahrenskosten aufzuerlegen. Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 800.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV²⁹). Die Beschwerdeführenden haben CHF 400.00 zu bezahlen. Sie haften dafür solidarisch (Art. 106 VRPG). Die restlichen Verfahrenskosten von CHF 400.00 trägt der Kanton. Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

²⁸ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 18 N. 27

²⁹ 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 Kosten der Verfügung der Gemeinde Forst-Längenbühl vom 12. Dezember 2022 (Ziff. 4.4) auf CHF 1297.00 reduziert werden. Für das Inkasso dieser Kosten ist die Gemeinde zuständig. Im Übrigen wird die Verfügung der Gemeinde Forst-Längenbühl vom 12. Dezember 2022 bestätigt.
2. Den Beschwerdeführenden werden Verfahrenskosten von CHF 400.00 auferlegt. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Frau C._____, eingeschrieben
- Herrn D._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Forst-Längenbühl, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per Kurier

Bau- und Verkehrsdirektion

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.