

# ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2017/14

Bern, 24. August 2017

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer 1

Frau **B.** \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführerin 2

beide vertreten durch Herrn Rechtsanwalt C. \_\_\_\_\_

und

**D.** \_\_\_\_\_



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

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Auswil vom 15. März 2017  
(Baugesuch-Nr. 2016/10; Anbau Waschküche, Hangsicherung mit Stützmauer)

## I. Sachverhalt

1. Am 7. Juli 2009 erteilte die Gemeinde den Beschwerdeführenden die Baubewilligung für den Einbau eines Heizraums unter der Hocheinfahrt ihres Bauernhauses. Gleichzeitig eröffnete sie die Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24 ff. RPG<sup>1</sup> des Amts für Gemeinden und Raumordnung (AGR). Das Bauernhaus datiert von 1789 und ist im Bauinventar als erhaltenswert eingestuft. Das Grundstück Auswil Gbbl. Nr. E. \_\_\_\_\_ liegt in der

---

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

Landwirtschaftszone und im Landschaftsschutzgebiet G.\_\_\_\_\_. Seit 1996 wird das Bauernhaus nicht mehr landwirtschaftlich genutzt.

Anlässlich der Baukontrolle vom 18. Mai 2016 stellte die Gemeinde fest, dass das Bauvorhaben nicht nach der Baubewilligung ausgeführt wurde. Erstellt wurde nicht nur der bewilligte Heizraum, sondern zusätzlich ein rund 20 m<sup>2</sup> grosser Anbau aus Beton für die Waschküche. Ausserdem wurde in Verlängerung dieses Anbaus hangseitig eine rund 2.50 m hohe Betonmauer erstellt, die nach einem rechten Winkel und mit abnehmender Höhe bis vor das Bauernhaus gezogen wurde und die Terrasse einfasst. Die ostseitige Mauer vor dem Bauernhaus wird durch eine kleine Betontreppe unterbrochen, die den etwas höher gelegenen Umschwung erschliesst. Mit Schreiben vom 6. Juni 2016 eröffnete die Gemeinde ein Wiederherstellungsverfahren und gab den Beschwerdeführenden Gelegenheit, eine Stellungnahme oder ein nachträgliches Baugesuch einzureichen.

2. Die Beschwerdeführenden reichten bei der Gemeinde am 14. Juli 2016 ein nachträgliches Baugesuch für den Einbau der Waschküche und die Hangsicherung mit Stützmauern ein und stellten ein Ausnahmegesuch nach Art. 24 ff. RPG.

Das AGR verweigerte mit Verfügung vom 20. Dezember 2016 eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG. Es begründete dies insbesondere damit, dass der Anbau Bedürfnisse befriedige, die den Rahmen von Art. 24c Abs. 4 RPG sprengten. Aufgrund der Unterlagen könne nicht beurteilt werden, ob nicht auch eine Umnutzung innerhalb des Gebäudevolumens möglich sei. In jedem Fall setze das Erscheinungsbild die Grenze der Ausbaumöglichkeiten. Das bereits ausgeführte Bauvorhaben stelle eine unübliche und ortsfremde Baugestaltung dar und führe nicht zu einer Verbesserung des Erscheinungsbildes. Ein solches Bauelement widerspreche dem allgemeinen Gestaltungsgrundsatz von Art. 9 BauG<sup>2</sup> und den Gestaltungsgrundsätzen für das Bauen ausserhalb der Bauzone.

3. Mit Verfügung vom 15. März 2017 erteilte die Gemeinde den Bauabschlag. Zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ordnete sie in Ziffer 7 Folgendes an:

---

<sup>2</sup> Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

- a) «Die Betondecke zwischen der Stützmauer und der Abtrennung zum Schopf sowie die neu erstellte Mauer mit dem Fenster (siehe Eintragungen vom 19. Januar 2017 auf den beiliegenden Kopien des Projektplanes sowie einer Foto) sind bis zum 31. August 2017 vollständig abzubrechen.
- b) Aus Gründen der Verhältnismässigkeit und unter Beachtung des Sicherheitsaspektes wird auf den Rückbau der ausgeführten Stützmauer zwecks Hangsicherung verzichtet. Die Stützmauer ist auf der ganzen Länge mit einem Zaun oder einem Geländer zu versehen, da die Absturzhöhe zu gross ist.»

Gleichzeitig drohte die Gemeinde die Ersatzvornahme und Straffolgen bei Nichtbefolgung an.

4. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführenden am 6. April 2017 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie machen geltend, die bestehende Mauer sei einsturzgefährdet gewesen. Der von der Gemeinde beauftragte Herr F.\_\_\_\_\_ habe das Schnurgerüst so abgenommen, wie der Raum heute bestehe. Auf Rückfrage habe auch die Gemeindeschreiberin mündlich die Erlaubnis erteilt, mit dem Bau fortzufahren. Sie hätten sich auf die Richtigkeit dieser Aussagen verlassen. Erst nach fast sieben Jahren habe die Bauabnahme stattgefunden. Resultat seien nun die Abweisung des nachträglichen Baugesuchs und die Wiederherstellungsverfügung. Es sei ihnen finanziell nicht möglich, diesen Rückbau zu bewältigen. Da die obere Dachhälfte auf dem angebauten Raum aufliege, sei ihr Haus ohne diesen Anbau einsturzgefährdet. Sie müssten daher alles neu bauen, was ihre finanziellen Möglichkeiten übersteige. Als Beilage reichten sie einen Fassadenplan mit der Bezeichnung "Vorschlag zur optischen Verschönerung" ein, der beim Anbau eine Fassadenverkleidung und ein Schrägdach vorsieht.

5. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet<sup>3</sup>, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Gemeinde nahm mit Eingabe vom 3. Mai 2017 Stellung, ohne einen expliziten Antrag zu stellen. Das AGR beantragt mit

---

<sup>3</sup> Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191)

Stellungnahme vom 3. Mai 2017, die Beschwerde sei abzuweisen. Das Rechtsamt edierte beim AGR Fotos des Vorzustandes sowie der aktuellen Situation.

6. Am 12. Juni 2017 reichten die inzwischen anwaltlich vertretenen Beschwerdeführenden eine Stellungnahme samt Projektänderung "Vorschlag zur optischen Verbesserung" ein und stellten folgende Rechtsbegehren:

1. «Der angefochtene Entscheid (...) sei – mit Ausnahme von Ziff. 7 Bst. b (Hangsicherung) – aufzuheben und es sei das nachträgliche Baugesuch (...) vom 20. Juni/5. Juli 2016 betr. Anbau Waschküche mit Projektänderung vom 9./17. Mai 2017 nachträglich zu bewilligen.
2. Eventualiter  
Der angefochtene Entscheid (...) sei – mit Ausnahme von Ziff. 7 Bst. b (Hangsicherung) – aufzuheben und die Sache sei zur weiteren Behandlung, insbesondere zur vollständigen Ermittlung des Sachverhalts und Prüfung der Projektänderung vom 9./17. Mai 2017, an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Subeventualiter  
Der angefochtene Entscheid (...) sei insoweit aufzuheben, als eine Wiederherstellung angeordnet wird. Auf eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes (Abbruch der Betondecke zwischen der Stützmauer und der Abtrennung zum Schopf sowie der neu erstellten Mauer mit Fenster) sei zu verzichten.
4. Subsubeventualiter  
Ziff. 7 Bst. a des angefochtenen Entscheids (...) sei dahingehend abzuändern, dass die Frist für die Wiederherstellung mit einer Dauer von neun Monate auf Ende des betreffenden Monats nach Rechtskraft des Beschwerdeentscheids neu anzusetzen ist.»

7. Das Rechtsamt teilte den Beteiligten mit, dass erwogen werde, den gesamten angefochtenen Entscheid (d.h. inklusive Ziff. 7 Bst. b) aufzuheben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens an die Gemeinde zurückzuweisen. Mit Hinweis auf Art. 73 VRPG<sup>4</sup> (reformatio in peius) gab es den Beschwerdeführenden Gelegenheit, sich dazu zu äussern. Die Beschwerdeführenden wehrten sich mit Eingabe vom 18. Juli 2017 gegen die Aufhebung von Ziff. 7 Bst. b des angefochtenen Entscheids.

---

<sup>4</sup> Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

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

## **II. Erwägungen**

### **1. Sachurteilsvoraussetzungen**

a) Bauentscheide und baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG können gemäss Art. 40 BauG und Art. 49 Abs. 1 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Der Entscheid des AGR nach Art. 24 ff. RPG ist zusammen mit dem Bauentscheid anfechtbar (Art. 84 Abs. 4 BauG). Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Die Beschwerdeführenden sind durch den Bauabschlag und die Wiederherstellungsverfügung beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

b) Bei fristgebundenen Eingaben müssen Antrag und Begründung innert der Frist eingereicht sein (Art. 32 Abs. 2 i.V.m. Art. 33 Abs. 3 VRPG<sup>5</sup>). Nach Ablauf der Rechtsmittelfrist dürfen grundsätzlich keine neuen Anträge eingereicht werden (Art. 33 Abs. 3 VRPG). Vorbehalten bleibt die zulässige Änderung der Rechtsbegehren oder des Klagegrunds, wofür gemäss Art. 26 VRPG die Vorschriften der ZPO<sup>6</sup> über die Klageänderung sinngemäss anwendbar sind. Die Beschwerdeführenden haben in ihrer Beschwerde keine expliziten Anträge gestellt. Praxisgemäss werden an Eingaben von juristischen Laien aber keine hohen Anforderungen gestellt (Verbot des überspitzten Formalismus). Die Beschwerdeführenden wehren sich insbesondere gegen die angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen, die sie als ungerechtfertigt und unverhältnismässig beurteilen. Sinngemäss beantragen sie zumindest die Aufhebung der Wiederherstellungsverfügung, soweit der Rückbau des Anbaus angeordnet wird. Es ist fraglich, ob das später gestellte Hauptbegehren auf Erteilung der Baubewilligung nicht über das fristgerecht gestellte Begehren hinausgeht. Dies kann aber offenbleiben, weil die Prüfung der Bewilligungsfähigkeit des Bauvorhabens ohnehin noch einmal vorzunehmen sein wird. Die übrigen Rechtsbegehren bewegen sich im Rahmen der ursprünglichen

---

<sup>5</sup> Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

<sup>6</sup> Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272)

Begehren bzw. betreffen die später eingereichte Projektänderung. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

## 2. Bauen ausserhalb der Bauzone

a) Bauten und Anlagen können nur bewilligt werden, wenn sie dem Zweck der Nutzungszone entsprechen (Art. 22 Abs. 2 RPG). Die Liegenschaft der Beschwerdeführenden liegt in der Landwirtschaftszone und damit im Nichtbaugelände. In dieser Zone sind grundsätzlich nur Bauten und Anlagen zonenkonform, die zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau nötig sind (Art. 16a RPG i.V.m. Art. 34 RPV<sup>7</sup>). Der landwirtschaftliche Betrieb wurde vor über 20 Jahren aufgegeben. Das Bauvorhaben ist daher nicht zonenkonform und bedarf einer Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24 ff. RPG.

b) Für das Baugesuch von 2009 hatte das AGR eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24d RPG erteilt. Die Beschwerdeführenden rügen, das vorliegende Bauvorhaben sei ohne nähere Begründung nach Art. 24c RPG in der Fassung vom 23. Dezember 2011 beurteilt worden. Massgebend sei jedoch das Recht im Zeitpunkt der Bauausführung, ausser wenn das neuere Recht milder sei. Offenbar gehe das AGR davon aus, dass die neue Voraussetzung von Art. 24c Abs. 4 RPG, wonach Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild für eine zeitgemässe Wohnnutzung nötig sein müssten, weniger streng sei als die Voraussetzung von Art. 42a Abs. 1 RPV. Letztere erlaubt im Rahmen von Art. 24d Abs. 1 RPG Erweiterungen, die für eine zeitgemässe Wohnnutzung unumgänglich sind.

Nachträgliche Baugesuche sind grundsätzlich nach dem Recht zu beurteilen, das zur Zeit der unbewilligten Ausführung des Bauvorhabens anwendbar war. Späteres Recht ist nur anzuwenden, wenn es für die Bauherrschaft günstiger ist oder wenn die Bauherrschaft das Baubewilligungserfordernis in der Absicht missachtet hat, dem späteren strengeren Recht zuvorzukommen.<sup>8</sup> Nach Angaben der Beschwerdeführenden wurde das Bauvorhaben in den Jahren 2009/2010 realisiert.

---

<sup>7</sup> Raumplanungsverordnung des Bundesrates vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1)

<sup>8</sup> BGer 1C\_179/2013 vom 15.08.2013, E. 1.2

c) Gemäss Art. 24c Abs. 1 und 2 RPG werden altrechtliche Bauten, die bestimmungsgemäss nutzbar sind, aber ausserhalb der Bauzone liegen und nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt. Solche Bauten können mit Bewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind (Art. 24c Abs. 1 und 2 RPG). Bis zur Teilrevision des RPG von 2011 galt die erweiterte Bestandesgarantie von Art. 24c RPG nur für Bauten, die seinerzeit rechtmässig erstellt wurden und durch eine nachträgliche Rechtsänderung, insbesondere eine Zonenplanänderung, zonenwidrig wurden. Stichtag zur Bestimmung der altrechtlichen Bauten ist der 1. Juli 1972. Wurde das Gebäude nicht durch eine Rechtsänderung zonenwidrig, sondern durch eine tatsächliche Umnutzung wie beispielsweise die Aufgabe des landwirtschaftlichen Betriebs, war Art. 24c RPG nicht anwendbar. Soweit ersichtlich diente das Bauernhaus der Beschwerdeführenden nach dem 1. Juli 1972 weiterhin zur landwirtschaftlichen Nutzung; der Landwirtschaftsbetrieb wurde erst im Oktober 1996 aufgegeben.<sup>9</sup> Als das Bauvorhaben erstellt wurde (2009/2010), war Art. 24c RPG beim Bauernhaus der Beschwerdeführenden somit nicht anwendbar. Das Bauvorhaben wäre nach Art. 24d Abs. 1 RPG i.V.m. Art. 42a RPV in der damals geltenden Fassung beurteilt worden.

d) Art. 24d Abs. 1 RPG i.V.m. Art. 42a RPV (in der Fassung vom 21. Mai 2003) erlaubt die Umnutzung von landwirtschaftlichen Wohnbauten in landwirtschaftsfremde Nutzungen mit baulichen Massnahmen ("Wohnen bleibt Wohnen"). Erweiterungen sind zulässig, wenn sie für eine zeitgemässe Wohnnutzung unumgänglich sind (vgl. Art. 42a Abs. 1 RPV). Nach der Rechtsprechung galt für solche Erweiterungen ein strenger Massstab. Es kommt nicht auf die individuellen Wohnbedürfnisse der Gesuchsteller an. Massgeblich ist vielmehr, ob die Platzverhältnisse derart eng sind, dass die Hauptbaute den allgemeinen Ansprüchen an eine Wohnbaute nicht mehr genügt und deshalb auch nicht zu Wohnzwecken vermietet oder verkauft werden kann. Grosszügigere Erweiterungsmöglichkeiten bestehen für altrechtliche landwirtschaftliche Wohnbauten nur innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens, wo sie bis zu den quantitativen Grenzen von Art. 42 Abs. 3 Bst. a und b RPV erweitert werden können (Art. 42a Abs. 2 RPV). Die Bestimmung von Art. 42a Abs. 2 RPV ist aber nicht für Umbauten ausserhalb des Gebäudevolumens anwendbar.<sup>10</sup> Der freiwillige Abbruch und Wiederaufbau ist

---

<sup>9</sup> Baubewilligungsakten 2009/4, Formular Bauen ausserhalb der Bauzonen, pag. 29 Rückseite

<sup>10</sup> Waldmann/Hänni, Handkommentar RPG, 2006, Art. 24d N. 9

ausgeschlossen (Art. 42a Abs. 3 RPV e contrario). Eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24d Abs. 1 RPG setzt in jedem Fall auch voraus, dass die äussere Erscheinung und bauliche Grundstruktur im wesentlichen unverändert bleiben und der Bewilligung keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (vgl. Art. 24d Abs. 3 RPG).

e) Mit der Teilrevision des RPG von 2011, die am 1. November 2012 in Kraft trat, wurde der Anwendungsbereich von Art. 24c RPG auf alle Wohnbauten und angebauten Ökonomieteile erstreckt, die vor dem 1. Juli 1972 rechtmässig erstellt oder geändert wurden (vgl. Art. 24c Abs. 3 RPG), unabhängig davon, ob sie 1972 landwirtschaftlich genutzt oder bewohnt wurden. Somit können altrechtliche Bauernhäuser heute von der erweiterten Besitzstandsgarantie von Art. 24c RPG profitieren, die auch Erweiterungen ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens zulässt. Im Gegenzug wurden die Voraussetzungen für solche Erweiterungen verschärft: Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild müssen für eine zeitgemässe Wohnnutzung nötig oder darauf ausgerichtet sein, die Einpassung in die Landschaft zu verbessern (vgl. Art. 24c Abs. 4 RPG).

Da alle landwirtschaftlichen Wohnbauten, die vor dem 1. Juli 1972 erstellt wurden, nun in den Anwendungsbereich von Art. 24c RPG fallen, hat Art. 24d RPG i.V.m. Art. 42a RPV nur noch für neurechtliche Bauten Bedeutung. Entsprechend steht Art. 42a RPV neu unter dem Titel "Änderung neurechtlicher landwirtschaftlicher Wohnbauten".<sup>11</sup>

f) Wird das Bauvorhaben nach altem Recht beurteilt, ist demnach Art. 24d i.V.m. Art. 42a RPV (in der Fassung vom 21. Mai 2003) massgebend. Kommt das neue Recht zur Anwendung, beurteilt sich das Vorhaben nach Art. 24c RPG in der revidierten Fassung. Grundsätzlich ist das neue Recht milder, weil es bei altrechtlichen Bauernhäusern explizit Erweiterungen ausserhalb des Gebäudevolumens sowie den freiwilligen Abbruch und Wiederaufbau zulässt. Auch bezogen auf den vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass das neue Recht grundsätzlich milder ist. Die Beschwerdeführenden machen in ihrer Eingabe vom 12. Juni 2017 selber geltend, es sei eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG oder nach Art. 39 RPV zu erteilen.

---

<sup>11</sup> Muggli in Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, 2017, Art. 24d N. 14; AGR, Themenblatt A2 "Änderung von neurechtlichen landwirtschaftlichen Wohnbauten, Art. 24d Abs. 1 RPG", abrufbar unter [www.jgk.be.ch](http://www.jgk.be.ch) > Baubewilligungen > Bauen ausserhalb Bauzonen > Themen in der Übersicht

g) In Bezug auf eine Ausnahme nach Art. 39 RPV bringen die Beschwerdeführenden vor, es handle sich nur um eine geringfügige Gebäudeerweiterung, da früher bereits ein Schopf angebaut gewesen sei und der Heizraum kleiner erstellt worden sei als bewilligt. Die Praxis lasse bei Gebäuden im Streusiedlungsgebiet auch nach Art. 39 Abs. 1 Bst. a RPV geringfügige Erweiterungen zu, wenn diese Bauteile aus objektiven Gründen nicht innerhalb des bestehenden Bauvolumens realisierbar seien. Dazu verweisen sie auf eine Wegleitung des AGR zum Bauen ausserhalb der Bauzone von 2008. Art. 39 Abs. 1 RPV erlaubt in Streusiedlungsgebieten unter bestimmten Voraussetzungen die Umnutzung von bestehenden Bauten mit Wohnungen zu landwirtschaftsfremden Wohnzwecken, wenn die Bauten nach der Änderung ganzjährig bewohnt werden. Eine solche Umnutzung gilt als standortgebunden im Sinne von Art. 24 Bst. a RPG. Die Bestimmung lässt aber weder den Abbruch und Wiederaufbau noch eine Volumenerweiterung zu.<sup>12</sup> Eine davon abweichende kantonale Praxis besteht nicht.<sup>13</sup> Das Bauvorhaben wurde vom AGR somit zu Recht nach Art. 24c RPG in der Fassung vom 23. Dezember 2011 beurteilt.

h) Eine teilweise Änderung oder massvolle Erweiterung gemäss Art. 24c Abs. 2 RPG liegt vor, wenn die Identität der Baute einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt (Art. 42 Abs. 1 RPV). Massgeblicher Vergleichszustand für die Beurteilung der Identität ist der Zustand, in dem sich die Baute oder Anlage im Zeitpunkt der Zuweisung zum Nichtbaugebiet befand (Art. 42 Abs. 2 RPV). Erweiterungen ausserhalb des Gebäudevolumens sind gemäss Art. 24c Abs. 4 RPG unter anderem dann zulässig, wenn sie für eine zeitgemässe Wohnnutzung nötig sind. Dafür legt die Rechtsprechung aber einen strengen Massstab an.<sup>14</sup>

Es ist deshalb zuerst zu prüfen, ob es Raumreserven innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens gibt. Die Beschwerdeführenden hatten bereits 2009 einen vergleichbaren Anbau für die Waschküche vorgesehen, wie er nun unbewilligt realisiert wurde. Das AGR hielt anlässlich der Besichtigung vom 1. April 2009 fest, Volumenerweiterungen seien nicht zulässig. In erster Linie seien bestehende Raumreserven zu Nebennutzungsflächen umzunutzen. Der Vertreter des AGR empfahl, eine Gesamtplanung für das ganze ehemalige Bauernhaus vorzunehmen. Im Bereich der Einfahrt könnte unter Einbezug der bestehenden Lukarne eine Wohnung eingebaut

---

<sup>12</sup> Muggli in Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, 2017, Art. 24 N. 34 ff.

<sup>13</sup> Vgl. AGR, Themenblatt A4 "Bauwerke in Streusiedlungsgebieten - Wohnen oder örtliches Kleingewerbe"

<sup>14</sup> BVR 2016 S. 471 E. 3.5 f.

werden. Im Stallbereich könnten idealerweise Nebenräume wie Garage, Bastelraum, Heizung, Waschküche etc. untergebracht werden.<sup>15</sup> Innerhalb des Gebäudevolumens sind offenbar Raumreserven vorhanden. Die Beschwerdeführenden bestreiten aber, dass sich diese Räume für eine Waschküche eignen. Da die räumlichen Verhältnisse im Bauernhof in den Akten nicht dokumentiert sind, lässt sich dies vorliegend nicht beurteilen. Es bedarf noch einer Abklärung und Dokumentierung der Raumreserven innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens. Aber selbst wenn keine geeigneten Räumlichkeiten vorhanden sind, bleibt zu prüfen, ob ein eigener Raum als Waschküche für eine zeitgemässe Wohnnutzung nötig ist.

i) In jedem Fall darf eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG nur erteilt werden, wenn die Identität des Gebäudes gewahrt bleibt. Dies ist nicht nur in quantitativer Hinsicht, sondern auch in Bezug auf die gestalterischen Aspekte zu beurteilen. Zudem muss die Ausnahmegewilligung mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vereinbar sein (Art. 24c Abs. 5 RPG), was eine Interessenabwägung erfordert. Dabei sind auch die ästhetischen Interessen des Orts- und Landschaftsbildes zu berücksichtigen. Stehen spezialgesetzliche Normen, beispielsweise des Denkmalschutzes, der Bewilligung absolut entgegen, so entfällt die Interessenabwägung.<sup>16</sup>

### 3. Baudenkmal

a) Das über 200-jährige Bauernhaus der Beschwerdeführenden ist im Bauinventar der Gemeinde grundeigentümergebunden als erhaltenswert eingestuft, (vgl. Art. 34 Abs. 1 und Anhang V GBR<sup>17</sup>). Im Kurzbeschrieb des Bauinventars steht dazu:

"Bauernhaus von 1789. Regelmässige Ständerkonstruktion über umlaufender Eichenschwelle, unter Dreiviertelwalmdach. Durchgehende Fensterbank im EG und OG. Bohlenständer im OG mit teilweise stehender Ausfachung. Längsseitig breite eingewandete Terrasse im S mit jüngerem Zimmeranbau im OG unter Schleppdach. Eingewandete Anhenke im N mit originalem, dekorativem Laubenbrüstungsmotiv. Starke, profilierte Büge. Steht am Hang vor dem Wald mit mächtiger Linde hinter dem Ökonomieteil."

---

<sup>15</sup> Baubewilligungsakten 2009/4, pag. 28

<sup>16</sup> Muggli, in Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, 2017, Art. 24c N. 45-47; Bernhard Waldmann / Peter Hänni, Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 24c N. 22

<sup>17</sup> Baureglement der Gemeinde Auswil, vom AGR genehmigt am 3. März 2011

Das Bauernhaus ist ein Baudenkmal im Sinne von Art. 10b Abs. 3 BauG. Baudenkmäler sind herausragende Objekte und Ensembles von kulturellem, historischem oder ästhetischem Wert. Sie sind erhaltenswert, wenn sie wegen ihrer ansprechenden architektonischen Qualität oder ihrer charakteristischen Eigenschaften geschont werden sollen (Art. 10a Abs. 1 und 3 BauG). Baudenkmäler können nach den Bedürfnissen des heutigen Lebens und Wohnens für bisherige oder passende neue Zwecke genutzt und unter Berücksichtigung ihres Wertes verändert werden. Sie dürfen durch Veränderungen in ihrer Umgebung nicht beeinträchtigt werden. Erhaltenswerte Baudenkmäler sind in ihrem äusseren Bestand und mit ihren bedeutenden Raumstrukturen zu bewahren. Ein Abbruch ist zulässig, wenn die Erhaltung unverhältnismässig ist; im Falle einer Neubaute ist das Baudenkmal durch ein gestalterisch ebenbürtiges Objekt zu ersetzen (vgl. Art. 10b Abs. 1 und 3 BauG). Veränderungen sind somit nur zulässig, wenn sie gestalterisch auf den Baustil, die Materialisierung, die Baustruktur und -substanz Rücksicht nehmen. Auch eine neue Umgebungsgestaltung darf ein Baudenkmal nicht beeinträchtigen (Art. 10b Abs. 1 BauG).

b) Die Beschwerdeführenden rügen, das AGR sei nicht zuständig zur denkmalschutzrechtlichen Beurteilung. Das Vorhaben hätte durch die im GBR genannte Fachstelle abgeklärt werden müssen. Das erhaltenswerte Bauernhaus liegt ausserhalb des Ortsbildschutzperimeters. Gemäss Art. 34 Abs. 8 GBR müssen bauliche Massnahmen, wozu auch die Umgebungsgestaltung gehört, durch die vom Gemeinderat bezeichnete neutrale Fachstelle, d.h. den Bauberater des Berner Heimatschutzes, beurteilt werden. Vorliegend hätte der Berner Heimatschutz somit die baulichen Änderungen am Bauernhaus sowie die neue Umgebungsgestaltung mit der Betonmauer in ästhetischer Hinsicht beurteilen müssen. Dies ist unterblieben, was eine Rechtsverletzung darstellt. Im Weiteren verlangt Art. 7 GBR, dass mit dem Bauvorhaben eine gute Gesamtwirkung entsteht, dass es sich gut in das Orts- und Landschaftsbild einordnet und auf erhaltenswerte Eigenarten Rücksicht nimmt. Das Bauvorhaben muss daher zusätzlich dem positiven Einfügungsgebot genügen.

#### 4. Mängel des vorinstanzlichen Verfahrens und Entscheids

a) Als Bauvorhaben wurden auf dem Formular 1.0 lediglich der Anbau einer Waschküche und die Hangsicherung mit Stützmauern genannt. Auf dem Plan sind auch die versetzte Schopftüre sowie die Betonmauer in der gesamten Länge (d.h. mit der ostseitigen Verlängerung vor das Bauernhaus samt Treppe) als neue Bauteile eingezeichnet. Das im Baugesuch genannte Vorhaben und der Plan stimmen somit nicht überein, was eine Verbesserung erfordert hätte. In den angefochtenen Entscheiden der Gemeinde und des AGR wurde nur über den "Anbau Waschküche" und die "Hangsicherung mit Stützmauer" entschieden. Die Verlängerung der Betonmauer vor der Ostseite des Bauernhauses samt kleiner Treppe stellt aber keine Hangstützmauer dar und wurde in den angefochtenen Entscheiden der Gemeinde und des AGR nicht eigens erwähnt. Es ist deshalb unklar, ob dieser Mauerabschnitt vom Bauabschlag und Wiederherstellungsverzicht mitumfasst ist. Auch nicht entschieden wurde über das Versetzen der Schopftüre.

b) Im nachträglichen Baubewilligungsverfahren hat die Behörde gegebenenfalls zu prüfen, ob das Bauvorhaben wenigstens teilweise bewilligt werden kann (Art. 46 Abs. 2 Bst. d BauG). Dies ist vorliegend unterblieben. Die Betonmauer zum Hang hin und die Verlängerung vor dem Bauernhaus samt kleiner Treppe können unabhängig vom Waschküchenanbau auf ihre Bewilligungsfähigkeit hin überprüft werden. Auch bei der Mauer ist noch eine teilweise Bewilligung denkbar, da sich die einzelnen Abschnitte separat beurteilen lassen. Sofern das Vorhaben aus ästhetischer und raumplanungsrechtlicher Sicht (teilweise) bewilligungsfähig erscheint, muss das Vorhaben noch veröffentlicht werden.

c) Nebst dem Waschküchenanbau, der Betonmauer und der versetzten Schopftüre (siehe Erwägung 4 a oben) haben die Beschwerdeführenden beim nordöstlichen Teil des Bauernhauses folgende Veränderungen vorgenommen, wie sich aus dem Fotovergleich ergibt:<sup>18</sup>

- Verkürzung des Dachs über dem Anbau auf der Nordseite
- Versetzen der Flugpfette gegen oben, Abstützung auf dem Anbau
- Betonfassade bis zur neuen Schopftüre

---

<sup>18</sup> Vom AGR am 24. Mai 2017 eingereichte Fotos des Vorzustandes und aktuellen Zustandes, Beschwerdeakten RA 120/2017/14; Plan Schnitt Waschküche 1:100, Beilage Nr. 2 zur Eingabe der Beschwerdeführenden vom 12. Juni 2017

- Neue Holzverkleidung beim Schopf, Ersatz der im Bauinventar genannten Laubenbrüstung mit gleichem Motiv (Jahrzahl 2014 )

Diese Änderungen am Bauernhaus waren nicht Gegenstand des nachträglichen Baugesuchs und blieben im vorinstanzlichen Baupolizeiverfahren soweit ersichtlich unberücksichtigt. Die Dachverkürzung, die Versetzung der Pfette und die Betonfassade bis zur neuen Schopftüre stehen aber in direktem Zusammenhang mit dem streitigen Anbau. Im Folgenden werden sie zusammenfassend als Dach- und Fassadenänderungen bezeichnet.

d) Die Gemeinde hat als Wiederherstellungsmassnahme angeordnet, dass die Mauer mit dem Fenster sowie die Betondecke des Anbaus zurückzubauen sind, und die zu entfernenden Bauteile auf einem Foto gelb markiert. Wie die Beschwerdeführenden zu Recht vorbringen, zieht die Umsetzung des angeordneten Abbruchs aus statischen Gründen weitere bauliche Anpassungen beim Bauernhaus nach sich, da dort auch Änderungen erfolgt sind. Der Grundriss des früheren Schopfes wurde verschmälert, die Dachpfette wurde nach oben versetzt und liegt nun offenbar auf dem Anbau auf, der entfernt werden soll. Mit dem verfükten Abbruch des Anbaus allein ist es somit nicht getan. Die zusätzlichen Anpassungsarbeiten beim Bauernhaus spielen jedoch nicht nur im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung eine Rolle. Da die Gemeinde die Wiederherstellungsmassnahmen beim Bauernhausdach offenbar bewusst nicht definiert hat,<sup>19</sup> ist unklar, was die Wiederherstellung baulich und finanziell bedeuten würde bzw. welcher Zustand überhaupt hergestellt werden soll und darf. Es kann nicht den Beschwerdeführenden überlassen werden, die nötigen Anpassungen nach eigenem Gutdünken vorzunehmen, zumal solche Änderungen wiederum baubewilligungspflichtig sein dürften, sofern nicht der ursprüngliche Zustand wiederhergestellt wird. Die Wiederherstellungsmassnahmen sind zu wenig präzise bzw. nicht vollständig definiert. Die Gemeinde hätte (unter Einbezug des Berner Heimatschutzes) bestimmen müssen, wie das Dach abgestützt werden soll, ob es wieder verlängert werden muss und wie die Fassade des Bauernhauses neben der Schopftüre wiederherzustellen ist. Würde nämlich die Frontseite des Anbaus und das Dach des Anbaus wie von der Gemeinde eingezeichnet entfernt, hätte dies zur Folge, dass rechts neben der Schopftüre ein Stück Betonwand an der Fassade des Bauernhauses verbleiben würde, da der Anbau nur bis zur heutigen

---

<sup>19</sup> Baubewilligungsakten 2016/10, pag. 8

Innenmauer des Schopfs zurückgebaut werden muss. Zusammenfassend sind die angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen nicht ausreichend konkretisiert und liessen sich im Rahmen einer Ersatzvornahme nicht vollziehen.

e) Grundsätzlich ist es den Beschwerdeführenden unbenommen, nur für Teile des Vorhabens ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. Vorliegend ist unklar, ob sie bewusst darauf verzichtet haben, für die Dach- und Fassadenänderungen ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. Auch ein allenfalls bewusst unvollständiges Baugesuch entbindet die Behörde nicht davon, das Wiederherstellungsverfahren über alle unrechtmässigen Änderungen zu eröffnen, die wie hier einen engen Sachzusammenhang haben, und im Rahmen des Wiederherstellungsentscheides darüber zu befinden. Weil die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes beim Anbau nicht losgelöst von den Dach- und Fassadenänderungen beurteilt werden kann, hätte das vorinstanzliche Verfahren nicht auf die Gegenstände beschränkt werden dürfen, die im nachträglichen Baugesuch explizit genannt wurden. Dieser Verfahrensmangel verunmöglicht vorliegend eine korrekte Entscheidungsfindung. Die verfügte Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes beim Anbau (Ziff. 7 Bst. a des angefochtenen Entscheids) ist daher von Amtes wegen aufzuheben (Art. 40 Abs. 1 VRPG).

f) Bei der Stützmauer wurden die denkmalpflegerischen bzw. ästhetischen Interessen soweit ersichtlich nicht berücksichtigt. Die Gemeinde hat den Wiederherstellungsverzicht einzig mit dem Interesse an der Hangsicherung begründet, obwohl auch die hangseitige Mauer teilweise freistehend ist<sup>20</sup> und nicht in voller Höhe und Länge eine Stützfunktion hat. Bei der Interessenabwägung wurden somit nicht alle berührten Interessen einbezogen und gewichtet.

g) Die Vorinstanz hat als Wiederherstellungsmassnahme angeordnet, dass die Stützmauer auf der ganzen Länge mit einem Zaun oder Geländer zu versehen ist, da die Absturzhöhe zu hoch sei. Mit der Wiederherstellungsverfügung wird somit die Erstellung eines neuen baulichen Elements angeordnet, das nicht konkret bestimmt ist. Je nach Ausgestaltung ist eine solche Absturzsicherung baubewilligungspflichtig (z.B. ein Geländer) und bedarf einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG. Die Absturzsicherung müsste daher konkret definiert und vorgängig daraufhin geprüft werden, ob sie den ästhetischen

---

<sup>20</sup> Vgl. Fotos AGR in den Beschwerdeakten; Beilage Nr. 4 zur Eingabe der Beschwerdeführenden vom 12. Juni 2017

Anforderungen nach Art. 10b BauG und Art. 7 GBR genügt und mit dem Raumplanungsrecht vereinbar ist.

## 5. Rückweisung

a) Zusammenfassend bestehen Unklarheiten beim nachträglichen Baugesuch; es ist unklar, ob über die ostseitige Mauer samt kleiner Treppe entschieden wurde; über die Versetzung der Schopftüre wurde soweit ersichtlich nicht entschieden. Im vorinstanzlichen Verfahren wurde nicht geprüft, ob Teile des Bauvorhabens bewilligungsfähig sind. Die inneren Raumreserven des Bauernhauses sind nicht bekannt, so dass vorliegend nicht beurteilt werden kann, ob die Waschküche nicht auch innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens erstellt werden könnte. Weil das Bauernhaus ein Baudenkmal ist, hätte der zuständige Berner Heimatschutz das Vorhaben (Anbau, Betonmauer) sowie die Wiederherstellungsmassnahmen ästhetisch beurteilen müssen. Die ästhetischen Interessen hätten zudem beim Wiederherstellungsentscheid (Anbau und Betonmauer) in der Interessenabwägung berücksichtigt werden müssen.

Beim Bauernhaus sind Dach- und Fassadenänderungen vorgenommen worden, die in engem Zusammenhang mit dem streitigen Anbau stehen, aber nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens waren. Die Dach- und Fassadenänderungen hätten in das baupolizeiliche Verfahren einbezogen werden müssen, da sie für den Entscheid unabdingbar sind. Die Wiederherstellungsmassnahmen betreffend Anbau sind nicht genügend konkretisiert und lassen offen, welcher Zustand beim Bauernhaus, insbesondere beim Dach und der Fassade, hergestellt werden soll. Eine allfällige Absturzsicherung auf der Betonmauer hätte näher definiert und darauf hin geprüft werden müssen, ob sie bewilligungsfähig ist.

Über die Beschwerdesache kann somit aus verschiedenen Gründen nicht entschieden werden. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführenden im Beschwerdeverfahren eine Projektänderung "zur optischen Verbesserung" eingereicht haben, die noch zu beurteilen ist. Die Sache ist demnach an die Vorinstanz zurückzuweisen.

b) Zuungunsten der Beschwerdeführenden darf der angefochtene Entscheid bzw. die Wiederherstellungsverfügung nur wegen Rechtsverletzung geändert werden (sog.

reformatio in peius, Art. 73 VRPG). Die Beschwerdeführenden bringen vor, eine Aufhebung des nicht angefochtenen Wiederherstellungsverzichts bei der Stützmauer (Ziffer 7 Bst. b) sei nicht erforderlich, da der Wiederherstellungsverzicht die Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung nicht präjudiziere und ihr auch nicht entgegenstehe. Dem kann nicht gefolgt werden. Im Bereich des Anbaus handelt es sich um die Aussenmauer dieses Baukörpers; diese kann nicht isoliert betrachtet werden. Ist noch die Bewilligungsfähigkeit des gesamten Bauvorhabens zu prüfen – was die Beschwerdeführer auch beantragen – kann nicht bereits rechtskräftig über die Wiederherstellung (bzw. den Verzicht auf Wiederherstellung) entschieden sein. Zudem würde in diesem Fall auch die angeordnete Sicherheitsmassnahme auf der Mauer rechtskräftig, deren Zulässigkeit nach Art. 24 ff. RPG nicht feststeht. Die Betonmauer wurde vom Berner Heimatschutz nicht beurteilt, und im Rahmen des Wiederherstellungsverzichts wurden die denkmalpflegerischen Aspekte und die Ästhetik nicht als öffentliches Interesse berücksichtigt. Es liegen somit verschiedene Rechtsverletzungen vor, die eine Aufhebung von Ziffer 7 Bst. b und eine Neubeurteilung erfordern. Diese kann sowohl zum Ergebnis führen, dass die Mauer bzw. Teile davon bewilligt werden, als auch dazu, dass die Mauer oder Teile davon entfernt werden müssen.

c) Der gesamte angefochtene Entscheid der Gemeinde sowie die Verfügung nach Art. 24 ff. des AGR sind demnach aufzuheben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Gemeinde zurückzuweisen (Art. 40 Abs. 1 und Art. 72 Abs. 1 VRPG).

d) Hinweise für das weitere Vorgehen:

- Den Beschwerdeführenden ist Gelegenheit zu geben, für die Dach- und Fassadenänderungen am Bauernhaus ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. Zudem ist das vorliegende Baugesuch mit den auf dem Grundrissplan vom 20.06.2016 dargestellten Vorhaben zu ergänzen (Versetzen der Schopftüre, gesamte Betonmauer samt kleiner Treppe).
- Die Vorhaben und die eingereichte Projektänderung sind durch das AGR und den Berner Heimatschutz zu beurteilen.
- Sofern die Vorhaben bzw. einzelne davon bewilligungsfähig erscheinen, sind sie zu publizieren.

- Über alle Vorhaben ist zu entscheiden. Sofern und soweit ein Bauabschlag erteilt wird, ist über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu entscheiden. Dabei sind die ästhetischen Interessen und raumplanungsrechtlichen Voraussetzungen zu berücksichtigen. Die Wiederherstellungsmassnahmen sind konkret zu definieren.

## 6. Kosten

a) Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 900.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV<sup>21</sup>). Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden teilweise, da der gesamte angefochtene Entscheid aufgehoben wird (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Die Beschwerdeführenden berufen sich auf die neuere Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts, wonach im Kostenpunkt dennoch von einem vollumfänglichen Obsiegen auszugehen ist, sofern bei Vorliegen eines reformatorischen (Haupt-)Antrags ein Rückweisungsentscheid ergeht und die Neuurteilung zu einer vollständigen Gutheissung des Begehrens führen kann.<sup>22</sup> Weil auch Ziff. 7 Bst. b des angefochtenen Entscheids aufgehoben wird, ist der Ausgang des Verfahrens in beiden Richtungen offen, d.h. es ist nicht nur eine Gutheissung, sondern auch eine Verschlechterung der Rechtsposition möglich. Ausserdem wird Ziffer 7 Bst. a von Amtes wegen aufgehoben; das Wiederherstellungsverfahren muss auf die Dach- und Fassadenänderungen ausgedehnt werden. Die neue Praxis des Verwaltungsgerichts ist daher nicht einschlägig. Den Beschwerdeführenden wird demnach die Hälfte der Verfahrenskosten, ausmachend Fr. 450.– auferlegt. Die restlichen Verfahrenskosten trägt der Kanton (Art. 108 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG).

b) Die Verlegung der Parteikosten folgt ebenfalls dem Unterliegerprinzip. Die Gemeinde hat zwar keinen expliziten Antrag gestellt. Als verfügende Behörde ist sie aber notwendige Partei und trägt ein Kostenrisiko.<sup>23</sup> Demnach hat die Gemeinde den Beschwerdeführenden die Hälfte der Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Kostennote des Anwaltes der Beschwerdeführenden im Betrag von Fr. 4'226.05 (inkl. Auslagen und MWSt)

---

<sup>21</sup> Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

<sup>22</sup> BVR 2016 S. 222, E. 4.1

<sup>23</sup> BVR 2012 S. 424 E. 54; BVR 2015 S. 541 E. 8

gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Gemeinde hat somit den Beschwerdeführenden einen Parteikostenanteil von Fr. 2'113.– zu ersetzen.

### III. Entscheid

1. Der Bauentscheid mit Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde Auswil vom 15. März 2017 und die Verfügung des AGR vom 20. Dezember 2016 werden aufgehoben. Die Sache wird zur Fortführung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Gemeinde zurückgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 900.– werden zur Hälfte den Beschwerdeführenden zur Bezahlung auferlegt, ausmachend Fr. 450.–. Sie haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist. Die restlichen Verfahrenskosten werden nicht erhoben.
3. Die Gemeinde hat den Beschwerdeführenden einen Parteikostenanteil im Betrag von Fr. 2'113.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

### IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt C.\_\_\_\_\_, eingeschrieben
- D.\_\_\_\_\_, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per Kurier

BAU-, VERKEHRS- UND  
ENERGIEDIREKTION  
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer  
Regierungsrätin