

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2018/37 vom 21.12.2018).

RA Nr. 120/2017/48

Bern, 8. Januar 2018

in der Beschwerdesache zwischen

Bundesamt für Raumentwicklung (ARE), Worblentalstrasse 66, 3063 Ittigen
Beschwerdeführer

und

Herrn **A.**_____
Beschwerdegegner



vertreten durch Herrn Rechtsanwalt B._____

sowie

Baupolizeibehörde der Gemeinde Saxeten, Gemeindeverwaltung, 3813 Saxeten

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

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Saxeten vom 26. Juli 2017
(Abbruch und Wiederaufbau Weidhaus)

I. Sachverhalt

1. Im November 2016 stellte die Gemeinde Saxeten fest, dass am bestehenden Weidhaus des Beschwerdegegners diverse Umbauarbeiten im Gang sind, ohne dass dafür eine Baubewilligung eingeholt wurde. Nach telefonischer Kontaktaufnahme reichte der Beschwerdegegner am 16. November 2016 ein nachträgliches Baugesuch bei der Gemeinde ein für die Sanierung des bestehenden, baufälligen Weidhauses auf Parzelle

Saxeten Grundbuchblatt Nr. C._____ (BR D._____). Die Parzelle liegt in der Landwirtschaftszone. Die Gemeinde leitete das Baugesuch an das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli weiter. Am 18. April 2017 fand ein Augenschein vor Ort statt. Dabei wurde festgestellt, dass das Weidhaus grösstenteils abgebrochen und wiederaufgebaut wurde.

Mit Stellungnahme vom 31. Mai 2017 kam das AGR einerseits gestützt auf einen Fachbericht des Amtes für Landwirtschaft und Natur des Kantons Bern (LANAT) vom 16. Mai 2017 zum Schluss, dass das Vorhaben trotz der beabsichtigten Verpachtung des Landes an einen Landwirten nicht zonenkonform sei. Andererseits stellte das AGR fest, dass eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG¹ nicht in Aussicht gestellt werden könne.

2. Mit Schreiben vom 9. Juni 2017 zog der Beschwerdegegner sein Baugesuch zurück. Das Regierungsstatthalteramt schrieb daraufhin das Baubewilligungsverfahren mit Abschreibungsverfügung vom 27. Juni 2017 als erledigt vom Geschäftsverzeichnis ab. Gleichzeitig wies es die Baupolizeibehörde Saxeten darauf hin, dass diese gestützt auf Art. 45 ff. BauG² verpflichtet sei, umgehend ein Baupolizeiverfahren betreffend Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu eröffnen und über die Wiederherstellung zu verfügen. Angesichts des groben Verstosses gegen Baupolizeivorschriften ausserhalb der Bauzone werde die Baupolizeibehörde aufgefordert, gegen die Bauherrschaft und den Planer Strafanzeige einzureichen.

Mit Entscheid vom 26. Juli 2017 verfügte die Baupolizeibehörde Saxeten Folgendes:

- "1) Die Baupolizeibehörde Saxeten verzichtet insoweit teilweise auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands, als der Abbruch des Gebäudes als unverhältnismässig erscheint.
- 2) Herr A._____ wird angewiesen, innerhalb von 60 Tagen nach Rechtskraft dieser Verfügung das Weidhaus unbewohnbar zu machen. Zur Unbewohnbarmachung von Räumen gehören insbesondere die Beseitigung von Kucheneinrichtungen, die Beseitigung von Schlafstellen sowie das Verrammeln der Fenster auf der Südwest- und Nordwestfassade. A._____ hat den Vollzug unverzüglich der Baupolizeibehörde Saxeten zu melden.

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

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

- 3) Die Baupolizeibehörde Saxeten erlässt für das Gebäude ein Benützungsverbot für die Wohnnutzung. Die Nutzungseinschränkung "Zweckentfremdungsverbot nach BauG" wird durch die Gemeinde – nach Ablauf der Einsprachefrist – im Grundbuch eingetragen.
- 4) Die Baupolizeibehörde Saxeten verzichtet auf das Einreichen einer Strafanzeige.
- 5) Kommt Herr Baumann dieser Verfügung innert der gesetzten Frist nicht vollständig und vorschriftsgemäss nach, wird die Gemeinde ohne weitere Verfügung zur Ersatzvornahme schreiten, d.h. auf Kosten die Wiederherstellungsverfügung selber ausführen oder durch Dritte ausführen lassen (Art. 47 BauG).
- 6) Die Verfahrenskosten von CHF 471.00 sind durch die Bauherrschaft zu bezahlen. Die Rechnung liegt anbei."

Mit Schreiben vom 2. August 2017 reichte das Regierungsstatthalteramt bei der Staatsanwaltschaft Berner Oberland Strafanzeige gegen den Beschwerdegegner und dessen Planer ein.

3. Gegen die Verfügung der Baupolizeibehörde Saxeten vom 26. Juli 2017 reichte das ARE am 28. August 2017 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Es stellt folgende Rechtsbegehren:

- "1. Ziffer 1 des Entscheids der Einwohnergemeinde Saxeten vom 26. Juni 2017 sei insoweit aufzuheben, als auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands durch den Abbruch des Gebäudes verzichtet werde.
2. Die Gemeinde sei anzuweisen, die vollständige Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen."

4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet³, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Das AGR beantragt mit Stellungnahme vom 14. September 2017 die Gutheissung der Beschwerde. Die Gemeinde stellt mit Stellungnahme vom 20. September 2017 den Antrag, die Beschwerde sei abzuweisen. Mit Beschwerdeantwort vom 17. Oktober 2017 beantragt der Beschwerdegegner ebenfalls die Abweisung der Beschwerde.

³ 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).

5. Mit Verfügung vom 24. Oktober 2017 hielt das Rechtsamt fest, bei einer allfälligen Gutheissung der Beschwerde erwäge man aufgrund einer summarischen Prüfung die Anordnung der folgenden Wiederherstellungsmassnahme (anstelle der Ziffern 1 bis 3 der angefochtenen Verfügung):

"Zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands wird Herr A. _____ angewiesen, das Haus auf der Parzelle Saxeten Grundbuchblatt Nr. C. _____ (BR D. _____) bis 30. Juni 2018 vollständig abzubauen (inklusive Fundament/Unterbau) und das Gelände entsprechend der angrenzenden Umgebung (Geländeverlauf, Bodenaufbau und Bodenqualität) zu rekultivieren."

Die Verfahrensbeteiligten erhielten Gelegenheit, hierzu Stellung zu nehmen. Diese Gelegenheit nahm der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 15. November 2017 und der Beschwerdegegner mit Eingabe vom 6. Dezember 2017 wahr.

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

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

a) Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Der Beschwerdeführer ist gemäss Art. 111 Abs. 2 BGG⁴ i.V.m. Art. 89 Abs. 2 Bst. a BGG und Art. 48 Abs. 4 RPV⁵ zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Formelle und materielle Rechtswidrigkeit

⁴ Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110).

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

a) Es ist unbestritten, dass der Beschwerdegegner sein nachträgliches Baugesuch nach der negativen Stellungnahme des AGR vom 31. Mai 2017 zurückzog, für das umstrittene Vorhaben damit nie eine Baubewilligung erteilt wurde und dieses damit formell rechtswidrig ist.

b) In Fällen, in denen der Adressat der Wiederherstellungsverfügung darauf verzichtet hat, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen, hat die Behörde im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung der Wiederherstellung grundsätzlich die Pflicht, wenigstens summarisch zu untersuchen, ob die betreffende Baute oder Anlage materiell rechtswidrig ist. Eine bloss formelle Rechtswidrigkeit genügt nicht, um die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen.⁶

Vorliegend hat der Beschwerdegegner die Wiederherstellungsverfügung selber nicht angefochten und damit die materielle Rechtswidrigkeit des Bauvorhabens akzeptiert. Es ist daher fraglich, ob eine summarische Prüfung überhaupt noch vorgenommen werden müsste. Aufgrund des Ergebnisses der Prüfung (E. 2c) kann diese Frage vorliegend offen bleiben.

c) Aus den Akten (und der darin vorhandenen Fotos) ergibt sich, dass der überwiegende Teil der Fassaden und das Dach komplett ersetzt und das Innere des Hauses vollständig erneuert wurde. Es handelt sich um ein neues Gebäude. Die Behörden gingen daher zu Recht von einem Abbruch und Wiederaufbau aus. Dieses Vorhaben ist nicht zonenkonform im Sinne von Art. 16a RPG: Selbst wenn das betroffene Grundstück – wie vom Beschwerdegegner vorgebracht – an einen Landwirt verpachtet und dabei von diesem einmal pro Jahr bewirtschaftet werden soll (heuen, beweiden mit 4-5 Kälbern während einer Woche), wird dafür kein Haus mit Wohnteil benötigt. Die Voraussetzung von Art. 34 Abs. 4 Bst. a RPV, wonach die Bewilligung nur erteilt werden darf, wenn die Baute oder Anlage für die in Frage stehende Bewirtschaftung nötig ist, ist nicht erfüllt. Es kann auf die Ausführungen des LANAT im Fachbericht Zonenkonformität vom 19. Mai 2017 verwiesen werden. Das neue Haus kann auch nicht mittels einer Ausnahmbewilligung nach Art. 24 ff. RPG bewilligt werden, wie dies das AGR im Rahmen seiner Stellungnahme vom 31. Mai 2017 richtig feststellte. Eine Standortgebundenheit im Sinne von Art. 24 RPG

⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 15a.

liegt nicht vor. Eine Bewilligung nach Art. 24c RPG scheitert an mehreren Voraussetzungen: Das ursprüngliche Weidhaus war vor dem baulichen Eingriff nicht mehr bestimmungsgemäss nutzbar, wie dies Art. 24c Abs. 1 RPG verlangt. So waren etwa mehrere Seitenwände ganz oder teilweise eingebrochen.⁷ Das Haus war damit in einem sehr schlechten und baufälligen Zustand. Von einer bestimmungsgemässen Nutzbarkeit des alten Weidhauses konnte daher nicht mehr gesprochen werden. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der schlechte Zustand des Hauses gemäss Ausführungen des Beschwerdegegners teilweise auf einen Schneerutsch zurückzuführen ist. Dieses Schadensereignis liegt gemäss den Angaben der Gemeinde in der Stellungnahme vom 20. September 2015 ca. fünf Jahre zurück; der Beschwerdegegner überliess das Gebäude damit mehrere Jahre seinem baufälligen Zustand. Die am Weidhaus vorgenommenen Änderungen haben zudem dessen Erscheinungsbild stark verändert; die Fassaden- und die Dachgestaltung entsprechen nicht mehr der ursprünglichen Erscheinung. Die Aussenwände wurden fast vollständig ersetzt, der Innenraum komplett erneuert. Entstanden ist ein kleines Chalet, welches auf eine ganzjährige Wohnbarkeit ausgelegt ist. Die Identität des Gebäudes ist daher nicht mehr gewahrt. Dies umso mehr, als es sich beim Weidhaus um eine ursprünglich bloss zweitweise bewohnte Baute im Sinne von Art. 42 Abs. 3 Bst. c RPV handelt. Bei diesen Bauten unterliegen bauliche Änderungen noch stärkeren Einschränkungen und dürfen keine veränderte oder erweiterte Nutzung ermöglichen, wie dies vorliegend der Fall ist. Andere Ausnahmetatbestände nach Art. 24 ff. RPG kommen schliesslich nicht in Frage. Das umstrittene Bauvorhaben ist daher nicht bewilligungsfähig.

Der Einschätzung des AGR folgend ist das Bauvorhaben damit auch materiell rechtswidrig. Daran ändert auch die vom Beschwerdegegner erwähnte neue, etwas grosszügigere Bewilligungspraxis des AGR im Zusammenhang mit der Frage des zeitgemässen Wohnens nach Art. 24c RPG⁸ nichts.

3. Wiederherstellung, Grundsätze und Gutgläubigkeit

a) Mit der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung wies die Gemeinde den Beschwerdegegner an, das Weidhaus innerhalb von 60 Tagen nach Rechtskraft der

⁷ vgl. Fotos vom Zustand des Hauses am 24. Dezember 2015, in den Vorakten.

⁸ Vgl. BSIG Nr. 7/721.0/14.2 vom 13. September 2017.

Verfügung unbewohnbar zu machen, indem insbesondere die Kücheneinrichtungen und die Schlafstellen zu beseitigen und die Fenster auf der Südwest- und Nordwestfassade zu verammeln sind. Zudem verfügte die Gemeinde ein Benutzungsverbot für die Wohnnutzung, welche im Grundbuch eingetragen werde. Auf die Wiederstellung des rechtmässigen Zustands sei insofern teilweise zu verzichten, als der Abbruch des Gebäudes als unverhältnismässig erscheine.

b) Die Wiederherstellung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen (Art. 47 Abs. 6 BewD⁹). Die Anordnung darf nicht weiter gehen als zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes notwendig, und die mit der Wiederherstellung verbundene Belastung des Pflichtigen muss durch ein genügend grosses öffentliches Interesse gerechtfertigt sein. 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.¹⁰

c) Der Beschwerdegegner bestreitet, bösgläubig gehandelt zu haben. Er habe sich auf die Behörden- und Sachverständigenauskünfte verlassen. So hätten ihn der mit der Sanierung beauftragte Planer sowie der damals zuständige Bauinspektor des AGR dahingehend orientiert, dass für eine Sanierung des Weidhauses keine Baubewilligung erforderlich sei.

Gutgläubig kann eine Bauherrschaft sein, wenn sie bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung berechtigt (z.B. aufgrund einer mangelhaften Bewilligung oder Auskunft). Im Übrigen wird aber vorausgesetzt, dass die Bewilligungspflicht für Bauvorhaben bekannt ist. Wer bauen und nutzen will, muss sich um die Zulässigkeit seines Tuns kümmern.¹¹ Die Bauherrschaft, welche die nach den Umständen zumutbare Aufmerksamkeit und Sorgfalt vermissen lässt, verdient keinen

⁹ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

¹⁰ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1; BVR 2006 S. 444 E. 6.1.

¹¹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b, mit Hinweisen.

Schutz und kann sich gegenüber einer Wiederherstellungsverfügung nicht auf ihren guten Glauben berufen.¹²

Der Beschwerdegegner konnte vorliegend nicht gutgläubig davon ausgehen, dass der Abbruch des alten Weidhauses und der Neubau des Gebäudes in der Landwirtschaftszone ohne Baubewilligung erstellt werden darf. Seinen Ausführungen folgend hätten ihn sein Planer sowie der damals zuständige Bauinspektor des AGR (Herr E._____) dahingehend informiert, dass eine Sanierung des Gebäudes baubewilligungsfrei sei. Das vorliegende Vorhaben geht jedoch deutlich über eine Sanierung hinaus. Dass der vorgenommene Abbruch und Wiederaufbau von den Sachverständigen als bewilligungsfrei eingestuft wurde, behauptet der Beschwerdegegner selber nicht. Der Beschwerdegegner vermag zudem keinen Beweis zu erbringen, dass der ehemalige Bauinspektor des AGR sich tatsächlich so geäußert haben soll. Die Aussagen des Beschwerdegegners und seines Planers zu den angeblichen Auskünften des ehemaligen Bauinspektors des AGR wurden anlässlich des Augenscheins vom 18. April 2017 vom vor Ort anwesenden, neu zuständigen Bauinspektor des AGR, Herr F._____, vielmehr bestritten.¹³ Wer aus einer beweisbedürftigen Tatsache etwas für seinen Rechtsstandpunkt ableiten will, trägt die Beweislast und damit auch die Folgen der Beweislosigkeit.¹⁴ Im Übrigen hätte der Beschwerdegegner wissen müssen, dass das Bauvorhaben baubewilligungspflichtig ist. Sollte ihn sein Planer falsch informiert haben, so lässt sich daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Als Fachperson hätte dieser erst Recht wissen müssen, dass das Vorhaben baubewilligungspflichtig ist. Der Beschwerdegegner hat sich dieses Wissen des ihn beratenden Planers anrechnen zu lassen.¹⁵ Der Beschwerdegegner hat damit nicht gutgläubig gehandelt.

d) Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch eine Bauherrschaft berufen, die nicht gutgläubig gehandelt hat. Sie muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, namentlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen

¹² VGE 100.2008.23496 vom 28. April 2009, E. 4.2.2.

¹³ Vgl. Aktennotiz zum Augenschein vom 18. April 2017, S. 2 unten, in den Vorakten.

¹⁴ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., 1997, Art. 19 N. 3.

¹⁵ BGE 1C_2015/2015 vom 29. Oktober 2015, E. 5.5.

Zustandes erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen.¹⁶

4. Wiederherstellung, öffentliches Interesse

a) Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird der Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet in Frage gestellt und rechtswidriges Verhalten belohnt, wenn illegal errichtete, dem RPG widersprechende Bauten nicht beseitigt, sondern auf unabsehbare Zeit geduldet werden. Formell rechtswidrige Bauten, die auch nachträglich nicht legalisiert werden können, müssen daher grundsätzlich beseitigt werden.¹⁷

b) An dem vom Beschwerdeführer verlangten Abbruch des neu erstellten Hauses und damit der vollständigen Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands besteht daher ein erhebliches öffentliches Interesse. Dieses besteht einerseits in der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und der konsequenten Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, wobei dem öffentlichen Interesse am konsequenten Vollzug des Bau-, Planungs- und Umweltrechts ausserhalb des Baugebiets besonderes Gewicht zukommt.¹⁸ Andererseits sprechen auch präjudizielle Gründe für eine vollständige Wiederherstellung. Der Bauherr, der sich nicht an die Baubewilligung hält oder ohne Baubewilligung baut, soll nicht besser gestellt werden als ein Bauherr, der die Baubewilligung einhält. Dazu kommt, dass vorliegend nicht von einer vernachlässigbaren oder unbedeutenden Abweichung vom Erlaubten gesprochen werden kann. Schliesslich ist weder ersichtlich noch dargetan, dass die Wiederherstellung den Vertrauensgrundsatz verletzen würde.

5. Wiederherstellung, Verhältnismässigkeit

a) Die verlangte Wiederherstellungsmassnahme muss verhältnismässig sein. Dies ist der Fall, wenn die Massnahme geeignet und erforderlich ist, um den mit der

¹⁶ BVR 2006 S. 444 E. 6.1.

¹⁷ BGE 136 II 359, E. 6; BGE 1C_283/2017 vom 23. August 2017, E. 4; BGE 1C_135/2016 vom 1. September 2016, E. 3.3.

¹⁸ Urteil des Bundesgerichts 1C_397/2007 vom 27. Mai 2008 E. 3.4; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a.

Wiederherstellung verfolgten Zweck zu erreichen. Geeignet ist eine Massnahme dann, wenn damit der gewünschte Erfolg herbeigeführt werden kann. Erforderlich sein bedeutet, dass die gewählte Massnahme nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes nötig ist. Ausserdem muss die mit der Wiederherstellung verbundene Belastung der Pflichtigen für diese zumutbar sein, d.h. die Belastung für den Pflichtigen muss in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel stehen.¹⁹

b) Der Beschwerdeführer rügt, die Gemeinde habe den Abbruch des Gebäudes als unverhältnismässig taxiert, ohne dies näher zu begründen. Es seien keine Gründe ersichtlich, um entgegen der strengen bundesgerichtlichen Rechtsprechung ausnahmsweise auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verzichten. Die Verfügung eines blossen Nutzungsverbots betreffend Wohnnutzung erscheine als ungenügend, da die Einhaltung dieser Massnahme angesichts der peripheren Lage des Streitobjekts nicht mit verhältnismässigem Aufwand kontrolliert werden könne. Der Verzicht auf die Anordnung der vollständigen Beseitigung der Baute verletze Bundesrecht.

Die Gemeinde führt in der Stellungnahme vom 20. September 2017 aus, sie habe einen Abbruch als unverhältnismässig beurteilt, da die Kosten für den Abbruch des Objektes wesentlich höher wären, als sie für den Neubau gewesen seien. Das Weidhaus stehe zudem seit Jahrzehnten an dieser Stelle und sei durch eine Lawine vor ca. 5 Jahren teilweise beschädigt worden. Ohne Sanierung müsse das beschädigte Weidhaus heute fast als Störobjekt taxiert werden. Sie erachte die Nutzungseinschränkung in ein reines Lagerhaus schon als Strafe genug. Die Einhaltung des Nutzungsverbots könne ohne grossen Aufwand überprüft werden, da ein Gemeinderatsmitglied das Land rund um das Gebäude gepachtet habe. Das Weidhaus diene als Unterstand für das Rindvieh des Pächters. Es sei schliesslich zu beachten, dass keine neue Zweitwohnung entstanden sei und das Weidhaus nicht mehr wie ursprünglich genutzt werden könne.

Der Beschwerdegegner bringt in der Beschwerdeantwort vom 17. Oktober 2017 vor, es sei zu beachten, dass das Weidhaus infolge eines Schneerutsches einsturzgefährdet gewesen sei und zum Schutz weidender Tiere und vorbeigehender Wanderer zwingend habe saniert werden müssen. Er sei sodann der Anordnung der Baupolizeibehörde in der Verfügung vom 26. Juli 2017 vollumfänglich nachgekommen. In Anbetracht der Tatsache, dass das

¹⁹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c.

fragliche Weidhaus weder in seiner Dimensionierung noch in seiner Ausstattung erweitert worden sei, erweise sich ein Gebäudeabbruch als klar unverhältnismässig. Der Beschwerdeführer lasse zudem ausser Acht, dass Weidhäuser wesentliche landschaftsprägende und damit charakteristische Elemente der Berglandschaft des Berner Oberlands darstellen würden, welche zwingend zu erhalten und angemessen zu unterhalten seien. Diesen raumplanerischen Grundsätzen habe er nachgelebt, indem er sein Weidhaus nach einem Schneerutsch saniert habe und dieses nicht zu einer Ruine habe verkommen lassen.

c) Entgegen der Ansicht des Beschwerdegegners handelt es sich vorliegend – wie bereits festgehalten (E. 2c) – nicht um eine Sanierung des alten Weidhauses, sondern um einen Abbruch und Neubau. Das neue Gebäude hat nichts mehr mit dem alten Weidhaus zu tun. Das Argument des Beschwerdegegners, wonach Weidhäuser als wesentliche landschaftsprägende und damit charakteristische Elemente zu erhalten seien, stösst damit ins Leere. Von einem Erhalt des alten Weidhauses kann vorliegend nicht mehr gesprochen werden. Auch die vom Beschwerdegegner in der Stellungnahme vom 6. Dezember 2017 erwähnte Motion²⁰ zielt darauf ab, den Verlust von wertvollem Kulturgut durch den Zerfall nicht mehr benötigter landwirtschaftlicher Bauten zu verhindern. Dieser Verlust ist vorliegend durch den Abbruch und Neubau bereits passiert, so dass der Beschwerdegegner daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Kommt dazu, dass die in der erwähnten Motion verlangten Änderungen (noch) nicht dem relevanten, geltenden Recht entsprechen.

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung müssen formell rechtswidrige Bauten, die auch nachträglich nicht legalisiert werden können, grundsätzlich beseitigt werden (vgl. E. 4a). Von einer solchen Baute ist hier auszugehen, wie die Ausführungen in E. 2 zeigen. Weder für die angebliche Bewirtschaftung des Grundstücks durch einen Landwirten einmal pro Jahr noch als Unterstand für die weidenden Tiere dieses Pächters kann ein Haus in der vorliegenden Form bewilligt werden. Eine nachträgliche Legalisierung des Hauses ist daher nicht möglich.

Vorliegend liegen keine Gründe vor, um vom erwähnten bundesgerichtlichen Grundsatz der Beseitigung rechtswidriger Bauten abzuweichen. Der vom Beschwerdeführer

²⁰ Motion Nr. 17.2258 "Umnutzung nicht mehr benötigter landwirtschaftlicher Bauten zur Wohnnutzung".

geforderte Abbruch erweist sich als verhältnismässig: So ist dieser Abbruch nicht nur geeignet, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen, sondern auch erforderlich. Die von der Gemeinde angeordnete Unbewohnbarmachung des Hauses durch Beseitigung der Kucheneinrichtungen und der Schlafstellen sowie durch Verrammeln der Fenster reicht hierfür nicht aus. Einerseits wird damit der rechtmässige Zustand nicht vollumfänglich wiederhergestellt, da das widerrechtlich erstellte Haus, welches keiner legalen Nutzung zugeführt werden kann, stehen bleibt. Andererseits kann das von der Vorinstanz angeordnete Wohnverbot angesichts der äusserst peripheren Lage des Objekts – wenn überhaupt – nur mit unverhältnismässigem Aufwand kontrolliert werden. Daran ändert auch der Einwand der Gemeinde nichts, wonach der Pächter des umliegenden Landes Gemeinderatsmitglied sei. So ist dieser Pächter gemäss eigenen Aussagen²¹ im Sommer einmal zur Bewirtschaftung des Landes vor Ort und lässt dieses im Herbst während ca. einer Woche durch 4-5 Kälber beweiden. Er ist damit zu selten beim umstrittenen Haus, um die Einhaltung des Wohnverbots tatsächlich kontrollieren zu können. Kommt dazu, dass die Kontrolle auch nach der Beendigung seines Mandats als Gemeinderat noch sichergestellt bleiben muss. Die blosser Unbewohnbarmachung geht damit zu wenig weit und stellt kein milderes Mittel dar, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Auch sonst ist kein milderes Mittel für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands erkennbar; dafür ist der Abbruch des Hauses notwendig.

Der komplette Abbruch des Hauses (inkl. Rekultivierung des Geländes) ist für den Beschwerdegegner auch zumutbar. Das öffentliche Interesse an der vollständigen Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist vorliegend sehr gross (vgl. E. 4). Es überwiegt die Nachteile, die dem Beschwerdegegner durch die Wiederherstellung entstehen, zumal diese angesichts des fehlenden guten Glaubens nicht oder nur in verringertem Mass zu berücksichtigen sind (vgl. E. 3). Angesichts der strengen Rechtsprechung²² betrifft dies auch die Vermögensinteressen, welche dem Beschwerdegegner durch die Wiederherstellung anfallen. Ohnehin macht der Beschwerdegegner selbst nicht geltend, dass ihm durch den Rückbau erhebliche Kosten entstehen würden. Selbst wenn diese Kosten für den Rückbau und die Rekultivierung nicht leicht wiegen sollten, werden sie von den öffentlichen, für den Rückbau und die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sprechenden Interessen in der Landwirtschaftszone übertroffen.

²¹ vgl. die unbestritten gebliebenen Ausführungen im Bericht des LANAT vom 19. Mai 2017.

²² vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c mit weiteren Hinweisen.

d) Damit erweist sich der komplette Abbruch des formell und materiell rechtswidrigen Hauses entgegen der Ansicht des Beschwerdegegners und der Gemeinde als verhältnismässig. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass das Weidhaus gemäss deren Aussagen durch eine Lawine beschädigt wurde, rechtfertigt dies doch keinen kompletten Abbruch und Ersatz durch einen Neubau der vorliegenden Art, selbst wenn dieser die selben Dimensionen aufweist wie das ursprüngliche Haus.

6. Wiederherstellung, konkrete Anordnung und Frist

Der Beschwerdeführer stellt in seiner Beschwerde den Antrag, die Gemeinde sei anzuweisen, die vollständige Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes anzuordnen. Eine Rückweisung an die Gemeinde mit der verbindlichen Anordnung, den Abbruch des Hauses sowie die Rekultivierung des Geländes zu verfügen, würde jedoch einen prozessualen Leerlauf darstellen. Die BVE verfügt daher die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands selber. Die Verfahrensbeteiligten hatten im Beschwerdeverfahren Gelegenheit, zu der vom Rechtsamt der BVE im Falle der Gutheissung vorgeschlagenen Wiederherstellungsanordnung Stellung zu nehmen. Der Beschwerdeführer erachtet diese Anordnung als richtig. Der Beschwerdegegner hält mit Stellungnahme vom 6. Dezember 2017 an seiner Beschwerde fest und erachtet den vollständigen Abbruch des Gebäudes und die Rekultivierung weiterhin als unverhältnismässig, zur vorgeschlagenen Formulierung und der Wiederherstellungsfrist äussert er sich nicht. Die Gemeinde liess sich dazu ebenfalls nicht vernehmen. An der im Beschwerdeverfahren vorgeschlagenen Wiederherstellungsanordnung wird festgehalten. Der Beschwerdegegner wird daher zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands angewiesen, das Haus auf der Parzelle Saxeten Grundbuchblatt Nr. C._____ (BR D._____) bis 30. Juni 2018 vollständig abzubrechen (inklusive Fundament/Unterbau) und das Gelände entsprechend der angrenzenden Umgebung (Geländeverlauf, Bodenaufbau und Bodenqualität) zu rekultivieren. Mit der angesetzten Frist bis 30. Juni 2018 verbleibt dem Beschwerdegegner genügend Zeit, diese Wiederherstellungsanordnung umzusetzen. Damit ist auch die Wiederherstellungsfrist verhältnismässig.

7. Ergebnis, Beweismittel und Kosten

a) Zusammenfassend ist in Gutheissung der Beschwerde der vollständige Abbruch des formell und materiell rechtswidrigen Hauses inklusive Rekultivierung des Geländes anzuordnen.

b) Die massgeblichen Sachverhaltselemente konnten anhand der zur Verfügung stehenden Akten genügend überprüft bzw. festgestellt werden. Auf die vom Beschwerdegegner beantragten Beweismittel (Augenschein, Parteiverhör,

Zeugenbefragung) konnte daher verzichtet werden, da von diesem Beweismittel keine neuen relevanten Erkenntnisse zu erwarten waren.

c) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdegegner. Er hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'400.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²³). Als unterliegende Partei hat der Beschwerdegegner keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Der Beschwerdeführer ist nicht anwaltlich vertreten.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen.
2. Die Ziffern 1 bis 3 des Dispositivs der Verfügung der Gemeinde Saxeten vom 26. Juli 2017 werden aufgehoben und durch folgende Anordnung ersetzt:

"Zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands wird Herr A._____ angewiesen, das Haus auf der Parzelle Saxeten Grundbuchblatt Nr. C._____ (BR D._____) bis 30. Juni 2018 vollständig abzubrechen (inklusive Fundament/Unterbau) und das Gelände entsprechend der angrenzenden Umgebung (Geländeverlauf, Bodenaufbau und Bodenqualität) zu rekultivieren."

Die Ziffern 4 bis 6 des Dispositivs der Verfügung der Gemeinde Saxeten vom 26. Juli 2017 bleiben unverändert bestehen.

3. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'400.00 werden dem Beschwerdegegner zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

²³ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

IV. Eröffnung

- Bundesamt für Raumentwicklung (ARE), eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt B._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Saxeten, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per Kurier
- Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli, A-Post

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin