

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2018/80

Bern, 13. Dezember 2019

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführer

vertreten durch B. _____

und

C. _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte

sowie



**Baupolizeibehörde der Gemeinde Adelboden, Bauverwaltung, Zelgstrasse 3,
Postfach 193, 3715 Adelboden**

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Adelboden vom
13. November 2018 (Ablagerungen G. _____)

I. Sachverhalt

1. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte ist Grundeigentümerin der Parzelle Adelboden Grundbuchblatt Nr. D. _____. Dieses Grundstück befindet sich ausserhalb der Bauzone. Mit Mietvertrag vom 21. September 2001 vermietete die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte dem Beschwerdeführer einen Materiallagerplatz, der sich auf dieser Parzelle im G. _____ befindet. Wegen verschiedener Ablagerungen im G. _____ führte die Gemeinde Adelboden am September 2017 auf Initiative der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten eine Begehung durch. Dabei wurde unter anderem vereinbart, dass der Beschwerdeführer bis Ende Oktober 2017 alle Ablagerungen wegräumt, die oberhalb der hinteren Begrenzung des Steinlagers sowie entlang der

Strasse ausserhalb des Steinlagers im Wald liegen, dass er den vorderen Zaun des Steinlagers ordentlich instand stellt und dass er das Steinlager aufräumt. Neben den Steinen sollte alles andere Baumaterial (Beton- und Kunststoffwaren, Baggerschaufeln usw.) entfernt werden.

Im Juli 2018 stellte die Gemeinde fest, dass zwar aufgeräumt worden war, dass aber weiterhin diverse widerrechtliche Ablagerungen im G._____ bestanden. Mit Schreiben vom 3. September 2018 stellte sie dem Beschwerdeführer deshalb den Erlass einer Wiederherstellungsverfügung in Aussicht und gab ihm Gelegenheit zur Stellungnahme. Von dieser Möglichkeit machte der Beschwerdeführer gemeinsam mit der H._____ am 11. September 2019 Gebrauch. Sie räumten ein, dass nicht alle an der Begehung vereinbarten Punkte korrekt erledigt worden seien und kündigten an, dies noch zu tun. Zudem machten sie geltend, das Lager sei nicht illegal, sondern altrechtlich. Es seien dort schon in den 1960er-Jahren Steine gelagert worden. Bei den sogenannten "Baggerschaufeln" handle es sich um Spezialanfertigungen, um Pflastersteine zu laden. Für solche Gerätschaften sollte es in einem Steinlager Platz haben. Ebenso für Mulden und Behälter, in denen die Steine lagern würden. Mit Wiederherstellungsverfügung vom 13. November 2018 forderte die Gemeinde Adelboden den Beschwerdeführer auf, den rechtmässigen Zustand im G._____ bis spätestens 31. Oktober 2019 herzustellen. Die widerrechtlichen Ablagerungen seien zu entfernen. Gleichzeitig wies sie auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs hin und drohte die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an. Der Beschwerdeführer verzichtete auf die Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs.

2. Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 14. Dezember 2018 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Er beantragt die Aufhebung der Wiederherstellungsverfügung, eventuell deren Nichtigklärung. Zur Begründung macht er insbesondere geltend, er nutze den Platz vornehmlich als Steinlager mit den dazugehörigen Arbeitsmaterialien. Er sei bereit, auf privatrechtlicher Basis alles zu unternehmen, damit das Lager störungsfrei und gemäss den anwendbaren Bestimmungen benutzt werde. Als Mieter könne er die verfügten Massnahmen jedoch nicht erfüllen. Die Verfügung hätte sich an die Grundeigentümerin richten müssen. Obwohl immer wieder von baupolizeilichen Massnahmen die Rede gewesen sei, habe die Gemeinde nie festgestellt, dass für den Materiallagerplatz eine

Baubewilligung notwendig sei. Es sei fraglich, ob tatsächlich eine Baubewilligung erforderlich sei. Selbst wenn eine Baubewilligungspflicht anzunehmen wäre, müsste festgehalten werden, dass der fragliche Platz seit Jahrzehnten als Steinlager benutzt worden sei. Deshalb käme die Besitzstandsgarantie zum Tragen. Zudem rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des rechtlichen Gehörs.

3. In seiner Stellungnahme vom 14. Januar 2019 teilte das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) mit, es verzichte auf Antragsstellung. Es sei am baupolizeilichen Verfahren nicht beteiligt gewesen. Das von den Materiallagerungen betroffene Gebiet befinde sich ausserhalb der Bauzone. Die Lagerung von Materialien stelle eine nicht landwirtschaftliche, zonenfremde gewerbliche Nutzung von Terrain ausserhalb der Bauzone dar. Dem AGR würden keine Unterlagen zur Entstehungsgeschichte des Kiesplatzes im G._____ und dessen heutige Nutzung als Lagerplatz vorliegen. Auf einem Luftbild aus dem Jahr 1980 sei bereits eine Art Platz an der gleichen Stelle ersichtlich, jedoch kein unmittelbar dazugehöriger Gewerbebetrieb. Eine Bewilligung für das Bauen ausserhalb der Bauzone könnte wohl nicht in Aussicht gestellt werden.

In ihrer Stellungnahme vom 25. Januar 2019 beantragt die Gemeinde Adelboden sinngemäss die Abweisung der Beschwerde. Anlässlich der Begehung vom September 2017 seien die notwendigen Massnahmen festgelegt worden. Die Ablagerungen würden sich in der Landwirtschaftszone, im Waldabstand und im Strassenabstand befinden. Es sei zwar aufgeräumt worden, es habe jedoch weiterhin diverse widerrechtliche Ablagerungen im G._____. Da sich an dieser Situation nichts verändert habe, habe die Gemeinde eine Wiederherstellungsverfügung erlassen.

Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte verzichtete stillschweigend auf die Einreichung einer Stellungnahme.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte im Beisein der Parteien und eines Vertreters des AGR einen Augenschein mit Instruktionsverhandlung durch. Die Parteien erhielten Gelegenheit, sich zum Protokoll des Augenscheins zu

¹ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (Organisationsverordnung BVE, OrV BVE; BSG 152.221.191)

äussern und Schlussbemerkungen einzureichen. Auf die Rechtsschriften und Vorakten sowie auf das Ergebnis des Augenscheins wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG² können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Der Beschwerdeführer ist als Adressat durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Rechtliches Gehör

a) Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Das Verfahren habe sich in der Hauptsache auf Aufräumarbeiten und die Räumung von "widerrechtlichen" Ablagerungen bezogen. Ziffer 3 der angefochtenen Verfügung impliziere, dass die Vorinstanz davon ausgehe, für das Steinlager sei eine "nachträgliche Bau- resp. Gewässerschutzbewilligung" einzuholen. Die Frage einer Baubewilligung habe sich im Verfahrensverlauf nicht gestellt. Die Vorinstanz habe sich offenbar nach der Gewährung des rechtlichen Gehörs entschieden, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verfügen. Es sei unklar, was damit gemeint sei. Zudem sei den involvierten Parteien in Bezug auf diese Frage das rechtliche Gehör nicht gewährt worden. Die Vorinstanz hätte den Beteiligten mitteilen sollen, warum sie zur Ansicht komme, es sei nun plötzlich eine Baubewilligung notwendig. Zudem habe die Vorinstanz dem Beschwerdeführer zwar das rechtliche Gehör in Bezug auf die Aufräumarbeiten gewährt. Sie sei jedoch in der Verfügung nicht genügend auf dessen Vorbringen eingegangen. Die angefochtene Verfügung enthalte auch keine Begründung in Bezug auf die Frage, warum nach

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

jahrzehntelanger, unangefochtener Nutzung des Platzes als Steinlager eine Baubewilligung erforderlich sei.

Die Vorinstanz erklärt in ihrer Vernehmlassung vom 25. Januar 2019, an der Begehung vom 25. September 2017 habe der Bauverwalter klar festgestellt, dass für den Platz und dessen Nutzung keine Baubewilligung vorliege. An dieser Begehung seien die notwendigen Massnahmen festgelegt worden. Am 4. Juli 2018 sei festgestellt worden, dass zwar aufgeräumt worden sei, dass jedoch weiterhin diverse widerrechtliche Ablagerungen bestanden. Deshalb sei dem Beschwerdeführer am 3. September 2018 das rechtliche Gehör gewährt worden. Hingegen sei versäumt worden, der Grundeigentümerin das rechtliche Gehör nochmals zu gewähren. Am 31. Oktober 2018 seien nochmals Fotos der Lage erstellt worden. Diesen lasse sich entnehmen, dass sich an der Situation nichts verändert habe. Deshalb habe der Gemeinderat beschlossen, dass die Wiederherstellungsverfügung eröffnet werden solle.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG³ gibt den Parteien das Recht, sich zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern. Die von einer Verfügung betroffene Person hat insbesondere das Recht, zu den wesentlichen Punkten Stellung nehmen zu können, bevor der Entscheid gefällt wird.⁴ Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt weiter, dass die Behörde die Vorbringen der Betroffenen sorgfältig prüft und beim Entscheid berücksichtigt. Daraus ergibt sich die Pflicht der Behörde, ihre Verfügung zu begründen (Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung sachgerecht anfechten können. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Die Behörde muss jedoch nicht auf jedes Argument der Parteien eingehen; es genügt, wenn sie sich mit den wesentlichen Gesichtspunkten auseinandergesetzt hat.⁵ Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist ein formeller Anspruch; die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt deshalb grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Eine Gehörsverletzung kann aber dann geheilt werden, wenn die Rechtsmittelinstanz dieselbe Kognition hat wie die Vorinstanz und der beschwerdeführenden Person aus der Heilung kein Nachteil erwächst.

³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁴ BGE 132 II 485 E. 3.2

⁵ BVR 2013 S. 443 E. 3.1.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 52 N. 5

Bei besonders schwerwiegenden Gehörsverletzungen schliesst die Rechtsprechung jedoch eine Heilung grundsätzlich aus.⁶ Die Heilung des rechtlichen Gehörs ist allenfalls bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen.⁷

c) Da sich Vertreter der Gemeinde und der Bergbahnen immer wieder bei der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten über die Unordnung im G._____ beklagten, fand auf deren Initiative hin am 25. September 2017 eine Begehung statt.⁸ Dabei ging es nicht nur um den Materiallagerplatz des Beschwerdeführers, sondern auch um den Betrieb eines Dritten. Hauptthema der Begehung war, im G._____ bestmöglich aufzuräumen. Der Beschwerdeführer hatte somit bereits damals die Möglichkeit, sich mündlich zur Sache äussern. Gemäss Aktennotiz der Begehung wies der damalige Bauverwalter der Vorinstanz bei dieser Gelegenheit auch darauf hin, dass weder für das Steinlager noch für den Betrieb des Dritten Baubewilligungen vorliegen würden. Baupolizeiliche Massnahmen könnten nicht ausgeschlossen werden. Besonders heikel sei die Schneebar im Gewässerraum. Anlässlich der Begehung vom 25. September 2017 wurde vereinbart, was der Beschwerdeführer bis wann tun musste. Nachdem die Vorinstanz festgestellt hatte, dass das Steinlager zwar vereinbarungsgemäss aufgeräumt worden war, dass aber weiterhin diverse widerrechtliche Ablagerungen im G._____ bestanden, teilte sie dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 3. September 2018 mit, sie beabsichtige, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verfügen und dadurch die Räumung der widerrechtlichen Ablagerungen innert Jahresfrist anzuordnen. Sie gab dem Beschwerdeführer Gelegenheit, im Sinne des rechtlichen Gehörs dazu schriftlich Stellung zu nehmen. Von dieser Möglichkeit machte der Beschwerdeführer Gebrauch. Soweit sich die angefochtene Verfügung auf die anlässlich der Begehung vom 25. September 2017 bezeichneten und im Schreiben vom 3. September 2018 erwähnten Ablagerungen und anderen Baumaterialien (Beton- und Kunststoffwaren, Baggerschaufeln usw.) bezieht, konnte sich der Beschwerdeführer somit hinreichend zu den wesentlichen Punkten äussern, bevor die Vorinstanz die angefochtene Wiederherstellungsverfügung erliess. Insoweit liegt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Anders sieht es allerdings aus, wenn die Vorinstanz mit der angefochtenen Verfügung die vollständige Aufhebung des Materiallagers und die Rekultivierung des Lagerplatzes anordnen wollte. Diese Absicht

⁶ BVR 2012 S. 28 E. 2.3.5; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 21 N. 16

⁷ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 108 N. 9

⁸ Vgl. dazu Aktennotiz der Begehung vom 25. September 2017, Vorakten pag 9; Protokoll des Augenscheins vom 27. Mai 2019, S. 3, Votum Hari

wurde vor Erlass der Verfügung weder dem Beschwerdeführer noch der betroffenen Grundeigentümerin klar mitgeteilt. Diese hatten somit auch keine Gelegenheit, sich dazu zu äussern. Insoweit läge eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor.

d) Im Schreiben vom 11. September 2018 räumte der Beschwerdeführer ein, dass nicht alle anlässlich der Begehung vom 25. September 2017 vereinbarten Massnahmen umgesetzt worden waren, und er stellte in Aussicht, die bemängelten Punkte umgehend zu erledigen. Im Übrigen vertrat er die Auffassung, das Lager sei nicht illegal, sondern altrechtlich. Bereits in den 1960er-Jahren seien dort Steine gelagert und aufgearbeitet worden. Bei den sogenannten "Baggerschaukeln" handle es sich um Spezialanfertigungen, um Pflastersteine zu laden. In einem Steinlager sollten solche Gerätschaften Platz haben. Das gelte auch für Mulden und Behälter mit gelagerten Steinen. Er machte somit sinngemäss geltend, bezüglich der Nutzung des Platzes als Steinlager liege kein baurechtswidriger Zustand vor. Mit diesem Einwand setzte sich die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung gar nicht auseinander. Aus der Begründung ergibt sich somit nicht, weshalb die Gemeinde dem Parteistandpunkt des Beschwerdeführers, das Materiallager sei altrechtlich, nicht folgen konnte. Insoweit liegt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor.

3. Inhalt der angefochtenen Verfügung

a) Der Beschwerdeführer bemängelt, es sei unklar, was mit der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gemeint sei. In seinen Schlussbemerkungen führt er ergänzend aus, er sei von der Gemeinde verschiedentlich angehalten worden, den Ort aufzuräumen und Ordnung zu schaffen. Diesem Begehren sei er weitgehend nachgekommen und er habe das Steinlager mit grossem Aufwand umstrukturiert. Ob er damit zu weit gegangen sei, könne offengelassen werden. Das rechtliche Gehör sei ihm in Bezug auf die Aufräumarbeiten gewährt worden. Die angefochtene Verfügung ziele nun in eine ganz andere Richtung und verlange die Herstellung des rechtmässigen Zustands. Was damit gemeint sei, werde in der Verfügung nicht erwähnt.

b) Liegt ein baurechtswidriger Zustand vor, so setzt die Baupolizeibehörde eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Eine Wiederherstellungsverfügung muss

die genaue Bezeichnung der Massnahmen enthalten, welche die Pflichtigen zur Herbeiführung des rechtmässigen Zustands zu treffen haben.⁹ Allgemein gilt, dass eine Verfügung soweit konkretisiert sein muss, dass sie unmittelbar durchgesetzt werden kann. Das Verfügungsdispositiv muss also in einer Weise formuliert sein, dass für die Verfügungsadressatinnen und -adressaten sowie die verfügende Behörde gleichermassen klar und unmissverständlich ist, was zwischen ihnen genau gilt. Bleiben Zweifel über die Tragweite der im Dispositiv getroffenen Regelung, muss deren massgebender Gehalt durch Auslegung ermittelt werden. Dabei ist insbesondere auf die Begründung der Verfügung zurückzugreifen. Gestützt auf den Vertrauensgrundsatz ist auch zu berücksichtigen, wie die Adressatinnen und Adressaten die Verfügung in guten Treuen verstehen durften und mussten. Hinweise auf das richtige Verständnis können sich aus den Verfahrensakten ergeben.¹⁰

c) Gemäss Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung ist bis spätestens 31. Oktober 2019 der rechtmässige Zustand im G._____ herzustellen. Die widerrechtlichen Ablagerungen im G._____ sind zu entfernen. Der Beschwerdeführer macht zu Recht geltend, dass sich aus dem Wortlaut nicht klar ergibt, was damit gemeint ist. Weder dem Dispositiv der Verfügung noch der Begründung lässt sich entnehmen, welche Ablagerungen nach Auffassung der Gemeinde widerrechtlich sind bzw. welche Materialien entfernt werden müssen und was auf dem Lagerplatz belassen werden kann. Es wird nicht näher definiert, wie der rechtmässige Zustand im G._____ nach Auffassung der Gemeinde aussehen muss. Unter Berücksichtigung der Akten ist eher davon auszugehen, dass mit der angefochtenen Verfügung das Steinlager selber (noch) nicht in Frage gestellt wird, sondern dass bloss gewisse Ablagerungen und Materialien weggeräumt werden müssen. Die Ausführungen der Gemeindevertreterin am Augenschein, wonach die Gemeinde im vorangehenden Sommer beschlossen habe, dass widerrechtliche Ablagerungen aus der Landwirtschaftszone entfernt und in eine Bauzone verlegt werden müssten,¹¹ deuten hingegen darauf hin, dass mit der angefochtenen Verfügung bezweckt werden soll, alles Material, das nicht in die Landwirtschaftszone gehört, zu entfernen und den Lagerplatz zurückzubauen. Es besteht somit Klärungsbedarf hinsichtlich des Inhalts und Umfangs der

⁹ BVR 2004 S. 498 E. 6; VGE 2016/74 vom 26.10.2016 E. 6.2, 23134 vom 25.6.2008 E. 5.2; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 13 Bst. a

¹⁰ BGE 131 II 13 E. 2.3; BGer 2C_950/2012 vom 8.8.2013, in ZBI 2014 S. 679 E. 4.2; BVR 2016 S. 237 E. 4.1; VGE 2018/212 vom 10.07.2019 E. 3.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 49 N. 4, Art. 52 N. 12 mit weiteren Hinweisen)

¹¹ Vgl. Protokoll des Augenscheins vom 27. Mai 2019, S. 6, Votum F._____

angefochtenen Verfügung. Insbesondere müssen die Massnahmen, die der Beschwerdeführer bzw. die von Amtes wegen Beteiligte als Grundeigentümerin zur Schaffung des rechtmässigen Zustands ergreifen müssen, genau bezeichnet werden.

4. Adressatenkreis

a) Der Beschwerdeführer macht geltend, es gehe ihm in keiner Art und Weise darum, den gemieteten Materialplatz störend oder entgegen den öffentlichrechtlichen Vorschriften zu benutzen. Als Mieter sei er dafür verantwortlich, dass das Materiallager gemäss den Bestimmungen des Mietvertrags vom 21. September 2001 benutzt werde. Der fragliche Platz werde vornehmlich als Steinlager mit den dazugehörenden Arbeitsmaterialien benutzt. Die angefochtene Wiederherstellungsverfügung richte sich fälschlicherweise an den Beschwerdeführer als Mieter, statt an die Grundeigentümerin.

b) Die Baupolizeibehörde hat dafür zu sorgen, dass im Bauwesen die gesetzliche Ordnung eingehalten wird. Sie hat alle dafür erforderlichen Massnahmen zu treffen (Art. 45 Abs. 2 BauG). Dabei hat sie insbesondere gegen unbewilligtes Bauen oder Nutzen einzuschreiten und die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen (Art. 46 BauG). Ebenso obliegt ihr die Beseitigung von Störungen der öffentlichen Ordnung, die von unvollendeten, mangelhaft unterhaltenen oder sonst wie ordnungswidrigen Bauten und Anlagen ausgehen (Art. 45 Abs. 2 Bst. c BauG).¹² Das Wiederherstellungsverfahren ist von Amtes wegen einzuleiten, sobald die Baupolizeibehörde Kenntnis von wesentlichen baurechtswidrigen Tatbeständen erhält. Sie hat mindestens zu prüfen, ob ein unrechtmässiger Zustand besteht und ob die Wiederherstellung zu verfügen ist.¹³ Kommt sie zu einem positiven Ergebnis, setzt die Baupolizeibehörde der Grundeigentümerin bzw. dem Grundeigentümer oder der Baurechtsinhaberin bzw. dem Baurechtsinhaber Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Art. 46 Abs. 2 BauG). Diese gesetzliche Regelung ist auf den Normalfall zugeschnitten, in dem Grundeigentum und Bauherrschaft in ein und derselben Hand liegen. Fallen Grundeigentum und Bauherrschaft auseinander, gibt es mehrere potentielle Adressaten der Wiederherstellungsverfügung. Nach den

¹² Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 45 N. 2 und Art. 46 N. 1

¹³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 2

allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts ist die Wiederherstellungsverfügung an die Störerin oder den Störer zu richten. Als Störerin bzw. Störer gilt, wer die Baurechtswidrigkeit selber oder durch Personen, für deren Verhalten sie bzw. er verantwortlich ist, verursacht hat. Gemäss Art. 46 Abs. 2 BauG richten sich Wiederherstellungsanordnungen in erster Linie an die Grundeigentümerschaft. Diese gilt als sogenannte Zustandsstörerin, da sie über die Sache, die den ordnungswidrigen Zustand bewirkt, rechtliche bzw. tatsächliche Gewalt hat. Daneben kann sich eine Wiederherstellungsanordnung gegen weitere Störerinnen und Störer richten, namentlich gegen die Bauherrschaft als sogenannte Verhaltensstörerin. Auch Nutzende einer rechtswidrigen Anlage oder Eigentümerinnen und Eigentümer wegzuräumender Gegenstände können als Verhaltensstörer ins Recht gefasst werden.¹⁴ Die Grundeigentümerin bzw. der Grundeigentümer ist jedoch, da es gesetzlich vorgeschrieben ist, in jedem Fall (mit) ins Recht zu fassen. Damit wird gewährleistet, dass die Wiederherstellungsanordnung durchsetzbar ist.

c) Die in der angefochtenen Verfügung getroffene Wiederherstellungsanordnung richtet sich nur gegen den Beschwerdeführer als Mieter des Lagerplatzes und Eigentümer der abgelagerten Materialien. Die Grundeigentümerin war demgegenüber im vorinstanzlichen Verfahren nicht als Partei beteiligt. Sie ist auch nicht Verfügungsadressatin. Die angefochtene Verfügung wurde ihr bloss zur Kenntnis zugestellt. Das ist lediglich insoweit unproblematisch, als sich die angefochtene Verfügung auf die anlässlich der Begehung vom 25. September 2017 bezeichneten und im Schreiben vom 3. September 2018 erwähnten Ablagerungen und anderen Baumaterialien (Beton- und Kunststoffwaren, Baggerschaufeln usw.) bezieht, die im Eigentum des Beschwerdeführers sind. Die fragliche Begehung fand auf Initiative der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten statt. Dass der Materiallagerplatz in einen ordnungsgemässen Zustand versetzt wird, entspricht ihren Interessen. Soweit es in der angefochtenen Verfügung einzig um das Aufräumen geht, ist der Beschwerdeführer als Mieter des Lagerplatzes und als Eigentümer der gelagerten Materialien auch ohne weiteres in der Lage, den rechtmässigen Zustand selber herzustellen, ohne dass eine Mitwirkung der Grundeigentümerin nötig wäre. Soweit die Vorinstanz mit der angefochtenen Verfügung allerdings die vollständige Aufhebung des Materiallagers und die Rekultivierung des Lagerplatzes anordnen wollte, hätte sie nicht nur den Beschwerdeführer, sondern in erster Linie die von Amtes wegen Beteiligten als

¹⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 12

betroffene Grundeigentümerin am Wiederherstellungsverfahren beteiligen und als Verfügungsadressatin behandeln müssen.

5. Baubewilligungspflicht und Besitzstandsgarantie

a) Der Beschwerdeführer macht geltend, es bestehe kein ausreichender Grund, eine Wiederherstellungsverfügung in der vorliegenden Form zu erlassen. Ob eine Baubewilligung erforderlich wäre, sei mehr als fraglich. Es handle sich um ein Steinlager mit den dazugehörigen Arbeitsutensilien (Gerätschaften und Baggerschaufeln). Die erforderliche feste Beziehung zum Erdboden sei nicht gegeben und das fragliche Steinlager belaste weder die Erschliessung noch beeinträchtige es die Umwelt. Nur aufgrund einer anlässlich einer Vorbeifahrt festgestellten Unordnung zu verfügen, dass eine Baubewilligung notwendig sei, sei sachlich nicht zu rechtfertigen und damit unverhältnismässig. Für das Steinlager gelte eine Besitzstandsgarantie.

b) Voraussetzung für den Erlass einer Wiederherstellungsverfügung ist ein baurechtswidriger Zustand, beispielsweise weil ein baubewilligungspflichtiges Bauvorhaben ohne Baubewilligung ausgeführt worden ist oder weil eine Störung der öffentlichen Ordnung durch Bauten oder Anlagen vorliegt (vgl. Art. 45 f. BauG). Der Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kommt massgebendes Gewicht für den ordnungsgemässen Vollzug des Raumplanungsrechts zu: Werden illegal errichtete, dem Raumplanungsrecht widersprechende Bauten nicht beseitigt, sondern auf unabsehbare Zeit geduldet, so wird der Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet in Frage gestellt und rechtswidriges Verhalten belohnt. Formell rechtswidrige Bauten, die auch nachträglich nicht legalisiert werden können, müssen daher grundsätzlich beseitigt werden. Die Anordnung des Abbruchs bereits erstellter Bauten kann jedoch nach den allgemeinen Prinzipien des Verfassungs- und Verwaltungsrechts (ganz oder teilweise) ausgeschlossen sein. Das ist insbesondere der Fall, wenn die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unverhältnismässig wäre.¹⁵ 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

¹⁵ BGE 136 II 359 E. 6 mit Hinweisen

Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.¹⁶ Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kann unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder nicht im öffentlichen Interesse liegt. Gleiches gilt, wenn die Bauherrschaft in gutem Glauben angenommen hat, die von ihr ausgeübte Nutzung stehe mit der Baubewilligung im Einklang.¹⁷

c) Bauten und Anlagen dürfen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden (Art. 22 Abs. 1 RPG¹⁸). Baubewilligungspflichtig sind alle künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Bauten, Anlagen und Einrichtungen (Bauvorhaben), die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Nutzungsordnung zu beeinflussen, indem sie zum Beispiel den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen (Art. 1a Abs. 1 BauG). Baubewilligungspflichtig sind auch die Zweckänderung und der Abbruch von Bauten, Anlagen und Einrichtungen sowie wesentliche Terrainveränderungen (Art. 1a Abs. 2 BauG). Bauliche Veränderungen oder Änderungen der Nutzung einer Baute oder Anlage bedürfen einer Baubewilligung, wenn sie wesentlich sind. Massgebend ist nicht nur der Umfang der Änderung sondern deren Auswirkungen auf Nutzung, Infrastruktur, Sicherheit, Gesundheit, Natur und Ästhetik.¹⁹ Auch die Erweiterung von Bauten und Anlagen bedarf regelmässig einer Baubewilligung. Darunter fallen die Vergrösserung des Volumens eines Bauwerks und die Ausdehnung der Fläche einer Anlage.²⁰ Keiner Baubewilligung bedürfen insbesondere der Unterhalt von Bauten und Anlagen, für eine kurze Dauer erstellte Bauten und Anlagen sowie andere geringfügige Bauvorhaben. Im Übrigen bestimmt das Baubewilligungsdekret die baubewilligungsfreien Bauvorhaben (Art. 1b Abs. 1 BauG).

Lagerplätze für gewerbliche und industrielle Erzeugnisse, Bau- und andere Materialien sind baubewilligungspflichtig. Das Gleiche gilt für Ablagerungsplätze für ausgediente Fahrzeuge, Maschinen und Geräte sowie für Abfälle, Bauschutt und Aushubmaterial jeder

¹⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

¹⁷ BGE 132 II 21 E. 6 mit Hinweis

¹⁸ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

¹⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 1a N. 21

²⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 1a N. 16

Art.²¹ Das gilt im Kanton Bern zumindest seit dem Inkrafttreten des neu geordneten Bau- und Planungsrechts am 1. Januar 1971 (vgl. Art. 1 Abs. 1 Bst. b aBauG²² in Verbindung mit Art. 1 und 4 Bst. d aBewD²³).²⁴ Baubewilligungspflichtig ist seither nicht nur die Neuerstellung, sondern auch die Erweiterung oder die wesentliche Änderung von Lager- und Ablagerungsplätzen. Vorher waren vor allem der Bau und gewisse Änderungen von Gebäuden baubewilligungspflichtig.²⁵ Zudem unterstellte das Gewerbegesetz von 1849 gewisse gewerbliche Anlagen einer Bau- und Einrichtungsbewilligungspflicht.²⁶ Im Übrigen bestand das bernische Baurecht bis zum Inkrafttreten des aBauG fast ausschliesslich aus Gemeinderecht. Dieses hatte vorwiegend polizeilichen Charakter.²⁷ Die Gemeinden konnten insbesondere Vorschriften aufstellen über die Art der Anlage und die Ausbeutung von Steinbrüchen, Kies- und Lehmgruben sowie von Abfall- und Materialablagerungsplätzen (Art. 5 Ziff. 12 BVG²⁸). Zudem konnten sie in ihren Reglementen weitere Bauten, Anlagen und Massnahmen der Baubewilligungspflicht unterstellen (§ 3 BewD 1966²⁹). Ob die Gemeinde Adelboden in den 1960er-Jahren über ein entsprechendes Reglement verfügte und wenn ja, ob dieses das Erstellen von Lagerplätzen der Baubewilligungspflicht unterstellte, ist nicht bekannt.

d) Gemäss Art. 3 Abs. 1 BauG werden aufgrund bisherigen Rechts bewilligte oder bewilligungsfreie Bauten und Anlagen in ihrem Bestand durch neue Vorschriften und Pläne nicht berührt. Sie dürfen unterhalten, zeitgemäss erneuert und, soweit dadurch ihre Rechtswidrigkeit nicht verstärkt wird, auch umgebaut und erweitert werden (Art. 3 Abs. 2 BauG). Der Nachweis, dass eine Baute oder Anlage einst bewilligt worden ist oder bewilligungsfähig gewesen wäre, obliegt der Bauherrschaft. Diese trägt auch die Folgen einer allfälligen Beweislosigkeit. Die Besitzstandsgarantie erstreckt sich auch auf die

²¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 1a N. 18 Bst. d

²² Baugesetz vom 7. Juni 1970 (aBauG; GS 1970 S. 163 ff.)

²³ Dekret vom 10. Februar 1970 über das Baubewilligungsverfahren (aBewD, GS 1970 S. 19 ff.)

²⁴ Vgl. dazu auch Aldo Zaugg, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern vom 7. Juni 1970, Bern 1971, Art. 1 N. 9

²⁵ Vgl. dazu die Verordnung über die Hausbau-Concessionen vom 24. Januar 1810 (Gesetze und Dekrete des grossen und kleinen Rathes des Cantons Bern, Dritter Band von 1807 bis 1811, S. 333 ff); §1 des Dekrets betreffend das Verfahren zur Erlangung von Baubewilligungen und zur Beurteilung von Einsprachen gegen Bauten vom 13. März 1900 (GS 1900, S. 16 ff.)

²⁶ §14 des Gesetzes über das Gewerbewesen vom 7. November 1849 (GS 1849, S. 359 ff.)

²⁷ Aldo Zaugg, Kommentar zum Baugesetz des Kanton Bern vom 7. Juni 1970, Bern 1971, Einleitung N. 1 ff.

²⁸ Gesetz vom 26. Januar 1958 über die Bauvorschriften (BVG; GS 1958 S. 12 ff)

²⁹ Dekret vom 9. Januar 1966 über das Baubewilligungsverfahren (BewD 1966; GS 1966 S. 10 ff.)

Fortsetzung der bisherigen Nutzung einer Baute und Anlage im bisherigen Umfang, wenn sie durch eine Rechtsänderung widerrechtlich geworden ist. Hingegen besteht kein Anspruch auf Nutzungsänderung.³⁰ Der gewerblich genutzte Materiallagerplatz des Beschwerdeführers ist unbestritten nicht zonenkonform in der Landwirtschaftszone (vgl. Art. 16a RPG i.V.m. Art. 34 RPV³¹). Das Raumplanungsrecht des Bundes kennt für zonenwidrig gewordene Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone mit Art. 24c und Art. 37a RPG eine eigene Regelung, die Art. 3 BauG vorgeht. Danach werden bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt. Bewilligt werden können unter anderem Zweckänderungen und Erweiterungen, soweit diese mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vereinbar sind.³² Diese Bestimmungen sind jedoch nur anwendbar auf Bauten und Anlagen, die rechtmässig erstellt oder geändert worden sind, bevor das betreffende Grundstück Bestandteil des Nichtbaugebiets im Sinne des Bundesrecht wurde (Art. 41 Abs. 1 und Art. 43 Abs. 1 Bst. a RPV³³). Gewerbebauten müssen zudem einen eigenständigen Betrieb oder doch einen wesentlichen Betriebsteil beherbergen, um das Privileg des Art. 37a RPG in Anspruch nehmen zu können. Unselbstständige Lagerräume eines andernorts bestehenden Gewerbebetriebs können nicht nach den erweiterten Möglichkeiten in ihrem Zweck geändert oder erweitert werden.³⁴

e) Der gewerblich genutzte Materiallagerplatz des Beschwerdeführers ist nach dem bisher Ausgeführten nach geltendem Recht ohne Frage baubewilligungspflichtig. Einer Baubewilligung bedarf auch das zweistöckige Gestell, das der Beschwerdeführer nach der Begehung vom 25. September 2017 aufgestellt hat und das er seither für die Lagerung eines Teils des Materials nutzt (vgl. dazu Art. 6 Abs. 1 Bst. m BewD e contrario sowie Art. 7 Abs. 1 BewD³⁵). Im Archiv der Gemeinde, das bis ins Jahr 1956 zurückreicht, sind keine Bewilligungsunterlagen für den fraglichen Platz vorhanden. Auch beim AGR sind keine Unterlagen oder Informationen über den fraglichen Lagerplatz aktenkundig. Vermutlich

³⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 3 N.2

³¹ Raumplanungsverordnung des Bundesrates vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1).

³² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 3 N. 6

³³ Raumplanungsverordnung des Bundesrats vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1)

³⁴ Rudolf Muggli, in: Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, 2017, N. 11 zu Art. 37a RPG

³⁵ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

existiert keine Bewilligung für den Materiallagerplatz.³⁶ Der Beschwerdeführer und der Präsident der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten erklärten am Augenschein aber, der Platz sei schon immer als Materiallagerplatz für Steine genutzt worden. Gemäss den Angaben des Beschwerdeführers wurde der fragliche Platz ungefähr seit Mitte der 1960er-Jahre von Herrn E._____ als Lagerplatz für Steine genutzt; diese wurden dort auch gereinigt.³⁷ Es ist somit nach dem oben Ausgeführten nicht ausgeschlossen, dass der Lagerplatz vor 1971 bewilligungsfrei erstellt werden durfte. Voraussetzung dafür ist, dass es im Zeitpunkt seiner Errichtung keine Gemeindenvorschriften gab, die das Erstellen von Lagerplätzen der Baubewilligungspflicht unterstellten. Es ist somit abzuklären, seit wann im G._____ ein Materiallagerplatz besteht und ob dieser im Zeitpunkt seiner Errichtung der kommunalen Bewilligungspflicht unterstand. Sofern der Materiallagerplatz seinerzeit bewilligungsfrei erstellt werden durfte, ist weiter zu klären, welchem Zweck er im Zeitpunkt des Inkrafttretens des aBauG am 1. Januar 1971 diene, welche Materialien damals gelagert wurden und welche Fläche der Lagerplatz damals aufwies. In diesem Rahmen besteht gegebenenfalls Besitzstandsgarantie. Spätestens ab 1. Januar 1971 waren alle wesentliche Änderungen, Umnutzungen oder Erweiterungen des Materiallagerplatzes bewilligungspflichtig. Seit dem Inkrafttreten des RPG am 1. Januar 1980 war dafür zudem eine Ausnahmegewilligung für das Bauen ausserhalb der Bauzone erforderlich. Es ist nicht aktenkundig, ob der Lagerplatz seit dem 1. Januar 1971 wesentlich erweitert, umgenutzt oder vergrössert wurde oder ob er immer noch weitgehend im gleichen Umfang betrieben wird wie beim Inkrafttreten des aBauG Anfang 1971. Aufgrund der Akten ist somit unklar, ob der Materiallagerplatz selber rechtswidrig ist oder ob er aufgrund der Besitzstandsgarantie grundsätzlich weiterbetrieben werden darf. Auch dies muss näher geklärt werden.

f) Selbst wenn der Materiallagerplatz grundsätzlich unter die Besitzstandsgarantie fallen sollte, wäre zu prüfen, welche Materialien und Anlagen davon erfasst und deshalb belassen werden dürfen und welche wegzuräumen wären. Insbesondere fällt das neu erstellte baubewilligungspflichtige Gestell von vornherein nicht unter die Besitzstandsgarantie. Es ist dem Beschwerdeführer zwar zugutezuhalten, dass er auf diese Weise den Lagerplatz vereinbarungsgemäss aufgeräumt hat. Das ändert aber nichts daran, dass das fragliche Gestell aufgrund seiner Dimensionen baubewilligungspflichtig ist und zudem eine Ausnahmegewilligung für das Bauen ausserhalb der Bauzone benötigt. Es

³⁶ Vgl. Protokoll des Augenscheins vom 27. Mai 2019, S. 7, Voten Hari

³⁷ Vgl. Protokoll des Augenscheins vom 27. Mai 2019, S. 2, Voten I._____ und A._____n

ist fraglich, ob das neue Gestell nachträglich bewilligt werden kann oder ob es nicht nur formell, sondern auch materiell rechtswidrig ist. In diesem Fall wäre insoweit die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen.

6. Verwirkung

a) Der Beschwerdeführer macht geltend, selbst wenn eine Baubewilligungspflicht anzunehmen wäre, müsse festgehalten werden, dass der fragliche Platz seit Jahrzehnten als Steinlager benutzt worden sei. In der Vergangenheit sei noch nie nach einer Baubewilligung oder einer anderen Bewilligung gefragt worden.

b) Die Wiederherstellung kann aufgrund des Zeitablaufs verwirkt sein.³⁸ Nach Ablauf von fünf Jahren, seitdem die Rechtswidrigkeit erkennbar war, kann die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nur verlangt werden, wenn zwingende öffentliche Interessen es erfordern (Art. 46 Abs. 3 BauG). Die Fünfjahresfrist gilt nicht, wenn die Wiederherstellung bundesrechtlich geregelte Sachverhalte wie das Bauen ausserhalb der Bauzone betrifft.³⁹ Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verwirkt der Anspruch der Behörden auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands im Interesse der Rechtssicherheit grundsätzlich nach 30 Jahren.⁴⁰ Diese Verwirkungsfrist gilt gemäss neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch für Bauten ausserhalb der Bauzonen.⁴¹ Sie beginnt mit der Fertigstellung des baugesetzwidrigen Zustands zu laufen. Bei Nutzungen beginnt sie mit jeder wesentlichen Nutzungsänderung neu zu laufen.⁴² Eine Wiederherstellung ist auch nach dreissig Jahren noch möglich, wenn sie zum Schutz von Polizeigütern im engeren Sinn (Sicherheit und Gesundheit von Personen) erforderlich ist.⁴³ Auch andere zwingende öffentliche Interessen können eine Wiederherstellung unabhängig

³⁸ BGE 136 II 359 E. 6

³⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 11

⁴⁰ BGE 136 II 359 E. 8 mit Hinweisen

⁴¹ BGE 1C_726/2013 vom 24.11.2014 E. 4

⁴² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 11/11a

⁴³ BGE 107 Ia 121 E. 2 S. 125 f.

vom Zeitablauf rechtfertigen, so erhebliche Beeinträchtigungen der Umwelt, des Ortsbildes oder der Landschaft.⁴⁴

c) Der Beschwerdeführer ist seit dem 1. Mai 2001 Mieter des Materiallagerplatzes. Er nutzt den Platz hauptsächlich zum Lagern von Pflastersteinen, Natursteinen und weiteren Steinen, die er für die Ausführung seiner Aufträge benötigt. Am Augenschein führte der Beschwerdeführer aus, er habe den Platz vor etwa 20 Jahren von Herrn E. _____ übernommen und seither nur die Mulden und das Gestell zusätzlich hingestellt.⁴⁵ Seit wann der Platz im heutigen Ausmass und für den heutigen Zweck genutzt wird, ist zwar nicht bekannt. Aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers und der von Amtes wegen Beteiligten ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass der Lagerplatz seit mehr als 30 Jahren mehr oder weniger unverändert besteht. Selbst wenn der Materiallagerplatz nicht unter die Besitzstandsgarantie fallen sollte, würde sich somit die Frage stellen, ob die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bezüglich des Lagerplatzes selber aufgrund der Verwirkungsfrist grundsätzlich nicht mehr verlangt werden kann, es sei denn, zwingende öffentliche Interessen würden es verlangen. Massgebend für die 30-jährige Verwirkungsfrist dürfte aufgrund der Akten wohl die Begehung vom 25. September 2017 sein. Die Verwirkungsfrist würde somit greifen, wenn die baubewilligungspflichtigen Vorgänge am 25. September 1987 bereits abgeschlossen gewesen wären und wenn danach keine weiteren, wesentlichen Nutzungsänderungen stattgefunden hätten. Wie es sich damit verhält, muss näher geklärt werden, beispielsweise anhand von Luftbildern und durch Auskünften der Parteien oder Dritter.

7. Rückweisung

a) Nach Art. 72 Abs. 1 VRPG entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache oder weist die Akten ausnahmsweise mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück. Erweist sich die Beschwerde als begründet, soll die Beschwerdeinstanz das streitige Rechtsverhältnis wenn möglich nach ihrer eigenen Erkenntnis abweichend von der angefochtenen Verfügung neu regeln. Das Gesetz verbietet ihr jedoch nicht, kassatorisch zu entscheiden. Die Beschwerdeinstanz soll von der Möglichkeit der Rückweisung nur

⁴⁴ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Baugesetz des Kantons Bern vom 9. Juni 1985, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 46 N. 11 mit Hinweis auf die bernische Praxis

⁴⁵ Vgl. Protokoll des Augenscheins vom 27. Mai 2019, S. 5, Voten A. _____

ausnahmsweise Gebrauch machen. Es müssen besondere Gründe dafür sprechen, die die prozessökonomischen Gesichtspunkte in den Hintergrund treten lassen. Mangelnde Entscheiderreife der Angelegenheit kann einen solchen Grund darstellen, sofern die Beschwerdebehörde selber allzu umfangreiche Beweismassnahmen durchführen müsste.⁴⁶

b) Aus den vorangehenden Erwägungen ergibt sich zusammengefasst, dass der Materiallagerplatz für den Gewerbebetrieb des Beschwerdeführers in der Landwirtschaftszone nicht zonenkonform ist. Weder bei der Gemeinde noch beim AGR sind Bewilligungen für diesen Lagerplatz aktenkundig. Die Gemeinde hat somit zu Recht ein Verfahren zur Herstellung des rechtmässigen Zustands eingeleitet, und zwar nicht nur wegen der Unordnung auf dem Lagerplatz. Sie hat aber den rechtserheblichen Sachverhalt nur unvollständig festgestellt. Es ist nicht ausgeschlossen, dass der Materiallagerplatz aufgrund der Besitzstandsgarantie im Umfang, wie er am 1. Januar 1971 bestand, weitergenutzt werden darf. Falls der Materiallagerplatz seither ohne Bewilligung bezüglich Nutzungsart oder Nutzungsumfang wesentlich geändert wurde, ist zu prüfen, ob die Verwirkungsfrist von 30 Jahren der Herstellung des rechtmässigen Zustands entgegensteht. Ist dies nicht der Fall oder verlangen zwingende öffentliche Interessen unabhängig davon die Herstellung des rechtmässigen Zustands, ist zu prüfen, inwieweit und innert welcher Frist dieser wiederherzustellen ist. Der rechtserhebliche Sachverhalt muss somit festgestellt werden. Geklärt werden muss insbesondere, ob der Lagerplatz vor 1971 ohne kommunale Bewilligung erstellt werden durfte, welche Fläche er am 1. Januar 1971 aufwies und wie er damals genau genutzt wurde, ob er seither ohne Bewilligung wesentlich geändert oder erweitert wurde, und wenn ja, wann die letzte wesentliche Änderung erfolgte. Dabei ist es in erster Linie Sache der zuständigen Behörden, den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (sog. Untersuchungsgrundsatz; Art. 18 Abs. 1 VRPG). Sie sind gehalten, den rechtserheblichen Sachverhalt von sich aus richtig und vollständig abzuklären.⁴⁷ Der Untersuchungsgrundsatz wird durch die Pflicht der Parteien begrenzt, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken, wenn sie aus einem Begehren eigene Rechte ableiten (sog. Mitwirkungspflicht; Art. 20 Abs. 1 VRPG). Kann die Behörde den Sachverhalt nach Massgabe dieser Grundsätze nicht mit genügender Klarheit erstellen, kommt die allgemeine Beweislastregel zum Zug, wonach zu Ungunsten

⁴⁶ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N. 2 f.

⁴⁷ Vgl. BVR 2016 S. 65 E. 2.3, 2013 S. 311 E. 5.4; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 18 N. 1

derjenigen Person zu entscheiden ist, die aus der unbewiesen gebliebenen Tatsache hätte Rechte ableiten können (vgl. Art. 8 ZGB⁴⁸).⁴⁹

c) Je nach Ergebnis des Beweisverfahrens wird das baupolizeiliche Verfahren mit der Erkenntnis abgeschlossen werden können, es liege bezüglich des Materiallagerplatzes selber kein nach öffentlichem Recht rechtswidriger Zustand vor, weshalb sich in dieser Hinsicht auch keine entsprechenden baupolizeilichen Massnahmen aufdrängen und deshalb einzig die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands hinsichtlich der Ablagerungen (bspw. Beton- und Kunststoffwaren) und dem ohne Bewilligung erstellten Gestell in Frage kommen würden. Andernfalls wird zu prüfen sein, ob der Zeitablauf seit der letzten wesentlichen Änderung einer vollständigen Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands entgegensteht. Soweit weder die Verhältnismässigkeit noch der Vertrauensschutz oder die Verwirkungsfrist einer vollständigen oder teilweisen Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands entgegenstehen sollte, wird zu prüfen sein, innert welcher Frist der rechtmässige Zustand hergestellt werden muss. Die einzelnen Massnahmen zur Herstellung des rechtmässigen Zustands werden präzise zu umschreiben sein, d.h. die Anlagen und Materialien, die entfernt werden müssen, sind genau zu bezeichnen. Es ist nicht Aufgabe der BVE als Beschwerdeinstanz, als erste Behörde ein Wiederherstellungsverfahren durchzuführen und umfangreiche Beweismassnahmen zu treffen. Es erscheint daher sachgerecht, die Angelegenheit an die Gemeinde als zuständige Baupolizeibehörde zurückzuweisen. Die Beschwerde ist deshalb dahingehend gutzuheissen, dass der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Soweit weitergehend ist die Beschwerde abzuweisen.

8. Kosten

a) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Die Pauschalgebühr wird festgesetzt auf

⁴⁸ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210)

⁴⁹ BVR 2016 S. 65 E. 2.8.1, 2013 S.497 E. 4.6, je mit Hinweisen; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 18 N. 6

Fr. 1'100.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV⁵⁰). Für den Augenschein vom 23. Mai 2019 wird in Anwendung von Art. 20 Abs. 1 GebV eine zusätzliche Gebühr von Fr. 400.00 erhoben. Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren betragen somit Fr. 1'500.00.

Laut Art. 108 Abs. 1 VRPG werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigen, keine Verfahrenskosten zu erheben. Der Beschwerdeführer dringt mit seinem Rechtsmittel nur teilweise durch. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts ist jedoch im Kostenpunkt von einem vollumfänglichen Obsiegen auszugehen, sofern bei Vorliegen eines reformatorischen (Haupt-)Antrags ein Rückweisungsentscheid ergeht und die infolge Rückweisung vorzunehmende Neubeurteilung noch zu einer vollständigen Gutheissung des Begehrens führen kann.⁵¹ Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall jedoch nicht erfüllt, da ein vollständiger Verzicht auf Wiederherstellungsmassnahmen nicht in Frage steht. Unter diesen Umständen ist der Beschwerdeführer als zu zwei Dritteln obsiegend zu betrachten. Er hat deshalb einen Drittel der Verfahrenskosten, ausmachend Fr. 500.00, zu tragen. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte hat im Beschwerdeverfahren keine Anträge gestellt und wird deshalb nicht kostenpflichtig. Der Gemeinde können keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die übrigen Verfahrenskosten trägt deshalb der Kanton.

b) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Parteikosten werden analog zu den Verfahrenskosten verteilt. Die Gemeinde hat dem Beschwerdeführer zwei Drittel der Parteikosten zu ersetzen. Die Kostennote des Anwalts des Beschwerdeführers beläuft sich auf Fr. 3'320.50 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) und gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Gemeinde hat somit dem Beschwerdeführer Parteikosten in der Höhe von Fr. 2'213.65 zu ersetzen.

⁵⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

⁵¹ BVR 2016 S. 222 E. 4.1

III. Entscheid

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung der Gemeinde Adelboden vom 13. November 2018 aufgehoben. Die Sache wird zur weiteren Behandlung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Dem Beschwerdeführer werden Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 500.00 auferlegt.

Das Inkasso erfolgt mit separater Zahlungseinladung.

3. Die Gemeinde Adelboden hat dem Beschwerdeführer Parteikosten im Betrag von Fr. Fr. 2'213.65 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt B._____, eingeschrieben
- C._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Adelboden, Bauverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung, zur Kenntnis, per Kurier

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Rückweisungsentscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 61 i.V.m. Art. 74 Abs. 3 VRPG erfüllt sind. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in vier Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.