



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2020/46

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 26. November 2020

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **D.**_____
Beschwerdeführerin 2

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt A._____

und

**Baupolizeibehörde der Gemeinde Safnern, Gemeindeverwaltung, Hauptstrasse 62,
2553 Safnern**

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Safnern vom 17. Juli 2020
(Ställe, Material)

I. Sachverhalt

1. Die Liegenschaft Safnern Gbbl. Nr. H._____ ist im Miteigentum der Beschwerdeführenden. Das Grundstück befindet sich laut Zonenplan in der Landwirtschaftszone und laut Schutzzonenplan in einem Landschaftsschongebiet gemäss Art. 70 GBR¹ sowie in einer Grundwasserschutzzone S2.² Laut Hinweiskarte Kulturland³ befindet sich das Grundstück zudem grösstenteils in einer Fruchtfolgefläche (FFF) ausserhalb von Bauzonen. Mit Wiederherstellungsverfügung vom 17. Juli 2020 forderte die Gemeinde Safnern die Beschwerdeführenden auf, die zwei bereits erstellten Ställe für die Schafe und die Schweine auf der Parzelle Nr. H._____ sowie die gelagerten Materialien entlang der I._____strasse zu entfernen. Gleichzeitig wies sie auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs hin. Die Beschwerdeführenden verzichteten auf die Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs.

¹ Baureglement der Einwohnergemeinde Safnern vom 18. September 2013 (GBR), einsehbar unter www.safnern.ch, Rubriken «Verwaltung, Dienstleistungen»

² Zonenplan und Schutzzonenplan der Einwohnergemeinde Safnern einsehbar unter www.safnern.ch, Rubriken «Verwaltung, Dienstleistungen»

³ Einsehbar unter www.geo.apps.be.ch

2. Gegen die Verfügung vom 17. Juli 2020 reichten die Beschwerdeführenden am 17. August 2020 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie stellten folgende Rechtsbegehren:

- «1. Die Wiederherstellungsverfügung vom 17. Juli 2020 sei aufzuheben. Es sei festzustellen, dass die zwei Unterstände für Schafe und Schweine auf Parzelle Safnern Nr. H. _____ sowie die Lagerung von vier Silo-Ballen entlang der I. _____ strasse zonenkonform sind und keiner Baubewilligung bedürfen.
2. Eventualiter: Die Wiederherstellungsverfügung vom 17. Juli 2020 sei aufzuheben und die Akten zu einem neuen Entscheid an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.»

Zur Begründung führen sie aus, ihr rechtliches Gehör sei mehrfach verletzt worden. Zudem rügen sie unter anderem die Missachtung der baurechtlichen Besitzstandsgarantie und des Grundsatzes des Vertrauensschutzes.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet⁴, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. In seiner Stellungnahme vom 31. August 2020 wies das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) darauf hin, dass es sich vorliegend um eine hobbymässige Tierhaltung handle und dass es ausserhalb der Bauzone kaum baubewilligungsfreie Bauten und Anlagen gebe. In ihrer Vernehmlassung vom 14. September 2020 beantragte die Gemeinde Safnern, die Beschwerde sei abzuweisen und die Wiederherstellungsverfügung zu bestätigen. Der Eventualantrag sei abzuweisen. Sie machte insbesondere geltend, den Beschwerdeführenden sei genügend Gelegenheit für das rechtliche Gehör gegeben worden. Zudem sei sie vom Regierungsstatthalteramt aufgefordert worden, das baupolizeiliche Verfahren mittels Erlass einer Wiederherstellungsverfügung zu eröffnen.

4. Das Rechtsamt holte die Vorakten des AGR ein. Zudem nahm es verschiedene Luftbilder sowie ein Foto aus Google Street View zu den Akten. Die Beteiligten erhielten Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Beschwerdeführenden machten von dieser Möglichkeit Gebrauch und reichten Fotos des Unterstands für Hängebauschweine und des Siloballen-Lagers ein. Das Rechtsamt stellte den Beschwerdeführenden die vollständigen Akten zur Einsichtnahme zu und gab ihnen Gelegenheit zur ergänzenden Stellungnahme. Zudem gab es den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit, Schlussbemerkungen einzureichen. Von dieser Möglichkeit machten die Beschwerdeführenden und die Gemeinde Gebrauch.

5. Auf die Rechtsschriften und Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

⁴ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion (Organisationsverordnung BVD, OrV BVD; BSG 152.221.191)

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG⁵ können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die Beschwerdeführenden sind als Adressatin bzw. Adressat durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Rechtliches Gehör

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, die angefochtene Verfügung basiere auf einem mehrfachen, eklatanten Verstoss gegen das Recht auf rechtliches Gehör. Vor Erlass der Verfügung sei ihnen keine Gelegenheit gegeben worden, sich schriftlich zur Angelegenheit zu äussern. Zwar seien sie mit Schreiben vom 19. Mai 2020 darüber informiert worden, dass sich auf ihrer Parzelle angeblich unbewilligte Bauten befinden würden, von den Siloballen an der I. _____ strasse sei jedoch überhaupt nicht die Rede gewesen. Auch sei eine Begehung vor Ort unter Einbezug des Regierungsstatthalteramts und des AGR in Aussicht gestellt worden. Diese habe nicht stattgefunden. Stattdessen sei ohne weitere Vorankündigung die nun angefochtene Wiederherstellungsverfügung erfolgt. Dies stelle eine klare und mehrfache Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Zudem habe die Gemeinde den rechtserheblichen Sachverhalt nicht rechtsgenügend festgestellt, da ihr Entscheid auf keinen vor Ort festgestellten Fakten basiere. Es verwundere daher nicht, dass die Verfügung keine nachvollziehbare sachverhaltliche Begründung enthalte und die angeordnete Wiederherstellung quasi aus der Luft gegriffen werde. Die in der angefochtenen Verfügung erwähnte Begehung betreffe die Voranfrage der Beschwerdeführenden in Bezug auf die Erstellung eines neuen Ökonomiegebäudes und habe mit dem vorliegenden Wiederherstellungsverfahren in prozessualer Hinsicht nichts zu tun. Im Rahmen der Voranfrage sei die vorliegende Wiederherstellung kein Thema gewesen.

Die Gemeinde macht demgegenüber geltend, es sei den Beschwerdeführenden mehrfach Gelegenheit gegeben worden, sich mündlich und schriftlich zu äussern. Diese hätten die Möglichkeit auch wahrgenommen. Der rechtserhebliche Sachverhalt sei rechtsgenügend festgestellt worden. Die Fotos vom März 2020 würden beweisen, dass die beiden Tierställe und das gelagerte Material entlang der Gemeindestrasse tatsächlich existierten.

b) Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass einer Verfügung dar, die in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst alle Befugnisse, der eine Partei bedarf, um in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung zu bringen.⁶ Der Umfang des Anspruchs auf rechtliches Gehör richtet sich in erster Linie nach dem einschlägigen (kantonalen) Verfahrensrecht, d. h. nach Art. 21 ff. VRPG⁷, subsidiär nach den Mindestgarantien gemäss Art. 26 Abs. 2 KV⁸ und Art. 29 Abs. 2 BV⁹. Der Anspruch auf rechtliches Gehör 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 entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis

⁵ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

⁶ BGE 135 II 286 E. 5.1 S. 293 mit Hinweisen

⁷ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁸ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

⁹ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

zu äussern. 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. Bei besonders schwerwiegenden Gehörsverletzungen schliesst die Rechtsprechung jedoch eine Heilung grundsätzlich aus.¹⁰

c) Der Gehörsanspruch umfasst insbesondere das Recht der Betroffenen, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, wobei die Art der Anhörung – mündlich oder schriftlich – grundsätzlich keine Rolle spielt.¹¹ Es entspricht allerdings einem aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör abgeleiteten allgemeinen Verfahrensgrundsatz, dass entscheidungsrelevante Tatsachen und Ergebnisse schriftlich festzuhalten sind. In welchem Umfang und in welcher Weise Protokoll zu führen ist, hängt von der Verfahrensart und den konkreten Umständen des Einzelfalls ab.¹²

Aufgrund der Vorakten ist von folgendem Sachverhalt auszugehen: Die Gemeinde stellte im März 2020 fest, dass auf dem Grundstück der Beschwerdeführenden je ein Stall für Schafe und für Schweine erstellt worden war. Ebenso war entlang der I. _____strasse ein Lagerplatz eingerichtet worden. Die Gemeinde sandte dem AGR deshalb mit E-Mail vom 30. März 2020 ein paar Fotos und erkundigte sich nach dem weiteren Vorgehen. Das AGR antwortete, gegen dieses Bauen ohne Baubewilligung sei ein Baupolizeiverfahren einzuleiten.¹³ Daraufhin nahm die Gemeinde telefonischen Kontakt mit dem Beschwerdeführer 1 auf.¹⁴ Eine eigentliche Aktennotiz existiert zwar nicht, im Schreiben an die Beschwerdeführenden vom 19. Mai 2020¹⁵ fasste die Gemeinde allerdings den Inhalt dieses Gesprächs folgendermassen zusammen: Sie habe den Beschwerdeführer 1 darüber informiert, dass für die zwei Ställe ein nachträgliches Baugesuch eingereicht werden müsse. Dieser sei damit nicht einverstanden gewesen, da sich seiner Auffassung nach die Anforderungen des AGR und des Regierungsstatthalteramts widersprochen hätten. Deshalb sei vereinbart worden, dass die Gemeinde eine Begehung mit dem AGR und dem Regierungsstatthalteramt organisiere. Die Gemeinde informierte den Beschwerdeführer 1 auch über die Haltung des Regierungsstatthalteramts, wonach die Gemeinde bei Bauten und Anlagen, die ohne Baubewilligung erstellt worden seien, von Gesetzes wegen verpflichtet sei, ein Baupolizeiverfahren zu eröffnen und wonach bei Bauten ausserhalb der Bauzone immer das AGR über die Zonenkonformität entscheide.¹⁶ Mit Schreiben vom 19. Mai 2020 teilte die Gemeinde den Beschwerdeführenden weiter mit, sie seien aufgrund der Voranfrage genügend über das Aufstellen von Bauten in der Landwirtschaftszone informiert gewesen, und sie forderte die Beschwerdeführenden auf, umgehend ein nachträgliches Baugesuch oder eine Voranfrage für die beiden Ställe einzureichen, unabhängig davon, wann eine Besprechung mit dem Regierungsstatthalteramt und dem AGR durchgeführt werden könne. Den Vorakten lässt sich somit entnehmen, dass die Beschwerdeführenden über die Eröffnung eines Wiederherstellungsverfahrens im Zusammenhang mit den beiden Ställen informiert waren und sich hinreichend zur Sache äussern konnten. Eine Gehörsverletzung liegt bezüglich der beiden Ställe somit nicht vor. Hingegen ist nicht aktenkundig, dass die Beschwerdeführenden auch

¹⁰ BVR 2012 S. 28 E. 2.3.5; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 21 N. 16

¹¹ BVR 2010 S. 157 E. 2.2; BGE 134 I 140 E. 5.3; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 21 N. 6

¹² Vgl. BGE 130 II 473 E. 4.1, 126 I 213 E. 2, 106 Ia 73 E. 2a, je mit Hinweisen; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 19 N. 31 und Art. 21 N. 6

¹³ Vgl. dazu E-Mailverkehr zwischen Gemeinde und AGR vom 30. und 31. März 2020, Vorakten, Dokument Nr. 6

¹⁴ Vgl. dazu E-Mail der Gemeinde an den Beschwerdeführer 1 vom 23. April 2020, Vorakten, Dokument Nr. 5; Schreiben des Beschwerdeführers 1 an die Gemeinde vom 4. Mai 2020, Vorakten, Dokument Nr. 4

¹⁵ Vorakten, Dokument Nr. 3

¹⁶ Vgl. dazu E-Mail der Gemeinde an den Beschwerdeführer 1 vom 23. April 2020, Vorakten, Dokument Nr. 5

betreffend Materialablagerungen angehört worden wären. Insoweit ist eine Gehörsverletzung deshalb zu bejahen.

d) 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.¹⁷

Der angefochtenen Verfügung lässt sich unter anderem entnehmen, dass sich diese auf Art. 45 und Art. 46 BauG stützt. Was die beiden Ställe betrifft, ist auch ohne weiteres ersichtlich, auf welche Überlegungen die Gemeinde ihre Verfügung stützte: Sie ging davon aus, dass die Beschwerdeführenden diese ohne Baubewilligung erstellt hatten. Mangels nachträglichen Baugesuchs sah sie sich als zuständige Baupolizeibehörde verpflichtet, gegen diesen baurechtswidrigen Zustand einzuschreiten und den rechtmässigen Zustand wiederherstellen zu lassen. Wie die Beschwerde zeigt, war es den Beschwerdeführenden auch ohne weiteres möglich, die Wiederherstellungsverfügung betreffend die beiden Ställe sachgerecht anzufechten. Insoweit liegt keine Gehörsverletzung vor. Hingegen lässt sich der Wiederherstellungsverfügung nicht entnehmen, aus welchen Gründen die entlang der I. _____ strasse gelagerten Materialien zu entfernen seien. Insofern liegt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor.

e) Die Behörden stellen den Sachverhalt von Amtes wegen fest (sog. Untersuchungsgrundsatz; Art. 18 Abs. 1 VRPG). Sie sind daher gehalten, den rechtserheblichen Sachverhalt von sich aus richtig und vollständig abzuklären.¹⁸ 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). Verwaltungsbehörden sind sowohl aufgrund der Untersuchungsmaxime als auch gestützt auf den Anspruch auf rechtliches Gehör verpflichtet, die von den Parteien angebotenen Beweise abzunehmen, sofern diese geeignet sind, den rechtserheblichen Sachverhalt zu erhellen. Erst wenn die Behörde bei freier, pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, die vorhandenen Akten erlaubten die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder die behauptete Tatsache sei für die Entscheidung der Streitsache nicht von Bedeutung, kann sie auf das Erheben weiterer Beweise verzichten, ohne durch diese antizipierte Beweiswürdigung den Anspruch auf rechtliches Gehör zu verletzen.¹⁹

Aufgrund der Vorakten ist von folgendem Sachverhalt auszugehen: Anlässlich des Telefongesprächs mit der Gemeinde machte der Beschwerdeführer 1 sinngemäss geltend, aufgrund der Erwerbsbewilligung des Regierungsstatthalteramts seien sie zur Schafhaltung verpflichtet und der Unterstand für die Schafe gelte als bewilligt. Er verlangte deshalb eine Begehung mit dem AGR und dem Regierungsstatthalteramt.²⁰ Die Gemeinde versuchte in der Folge, eine Begehung zu organisieren, was jedoch aufgrund des vom Bundesrat im Zusammenhang mit Covid-19 erlassenen Lockdown nicht möglich war. Sie bat deshalb den Beschwerdeführer 1, ihr die fragliche Stellungnahme oder Verfügung mit der Auflage des

¹⁷ BVR 2013 S. 443 E. 3.1.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 52 N. 5

¹⁸ 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

¹⁹ BVR 2012 S. 252 E. 3.3.3, mit Hinweisen

²⁰ Vgl. dazu E-Mail der Gemeinde an den Beschwerdeführer 1 vom 23. April 2020, Vorakten, Dokument Nr. 5; Schreiben des Beschwerdeführers 1 an die Gemeinde vom 4. Mai 2020, Vorakten, Dokument Nr. 4; Schreiben der Gemeinde an die Beschwerdeführenden vom 19. Mai 2020, Vorakten Dokument Nr. 3

Regierungsstatthalteramts zukommen zulassen, damit sie die Angelegenheit mit dem AGR besprechen könne.²¹ Der Beschwerdeführer 1 weigerte sich, das fragliche Dokument einzureichen, bestand auf einer Begehung und stellte in Aussicht, die Verfügung des Regierungsstatthalteramts nötigenfalls dannzumal vorzulegen.²² Wie sich dem Schreiben an die Beschwerdeführenden vom 19. Mai 2020 entnehmen lässt, ging die Gemeinde in der Folge davon aus, dass die fragliche Auflage des Regierungsstatthalteramts das bäuerliche Bodenrecht betraf und deshalb das baupolizeiliche Verfahren nicht zu verhindern vermochte. Sie bat die Beschwerdeführenden deshalb, umgehend ein nachträgliches Baugesuch einzureichen.²³ Die Vorinstanz ging unter diesen Umständen von einer für das baupolizeiliche Verfahren rechtsgenügend erstellten Sachlage aus, nämlich dem Vorhandensein von nicht bewilligten Ställen für die hobbymässige Tierhaltung in der Landwirtschaftszone. Sie war deshalb auch nicht gehalten, vor Erlass der Wiederherstellungsverfügung zwingend eine Begehung mit dem Regierungsstatthalteramt und dem AGR durchzuführen. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, welchen Erkenntnisgewinn ein Augenschein bezüglich der Frage, ob der Schafstall bewilligt sei, hätte bringen können, werden doch Bewilligungen schriftlich erteilt.

f) Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst auch das Recht auf Einsicht in sämtliche Verfahrensakten (Art. 23 Abs. 1 VRPG).²⁴ Die Behörde ist im Allgemeinen nicht verpflichtet, die Akten von Amtes wegen zur Einsicht vorzulegen. Hingegen hat sie die Parteien über den Beizug von neuen Unterlagen zu orientieren, auf die sie sich in ihrer Verfügung bzw. ihrem Entscheid zu stützen gedenkt.²⁵ Es ist in erster Linie Sache der Parteien, die Akteneinsicht zu beantragen.²⁶ Unterlassen sie dies, können sie sich im Nachhinein nicht über eine Gehörsverletzung beklagen.²⁷

In ihrer Stellungnahme vom 14. Oktober 2020 halten die Beschwerdeführenden an ihrer Rüge der mehrfachen Verletzung des rechtlichen Gehörs fest und bemängeln insbesondere, dass sie keine Kenntnis vom in der Beschwerdevernehmlassung der Gemeinde erwähnten Schreiben des Regierungsstatthalteramts vom 8. Juli 2020 hätten. Mit dem fraglichen Schreiben forderte das Regierungsstatthalteramt die Gemeinde auf, das baupolizeiliche Verfahren innert Frist mittels Erlass einer Wiederherstellungsverfügung abzuschliessen und den Beschwerdeführenden darin die Möglichkeit einzuräumen, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. Es handelt sich somit nicht um ein neues, entscheidungswesentliches Aktenstück, das die Gemeinde beigezogen hat, sondern um eine Weisung der Aufsichtsbehörde nach Art. 48 Abs. 1 BewD²⁸. Davon musste den Beschwerdeführenden im vorinstanzlichen Verfahren keine Kenntnis gegeben werden. Zudem stellte das Rechtsamt den Beschwerdeführenden sämtliche Akten zu und gab ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme. Selbst wenn eine Gehörsverletzung vorgelegen hätte, wäre diese im Beschwerdeverfahren geheilt worden, zumal der BVD als Beschwerdeinstanz die volle Überprüfungsbefugnis zukommt (vgl. Art. 66 VRPG).

g) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass bezüglich der beiden Tierställe keine Gehörsverletzung vorliegt. Hingegen ist aufgrund der Vorakten davon auszugehen, dass den Beschwerdeführenden bezüglich des Lagerplatzes bzw. der gelagerten Materialien keine Gelegenheit geboten wurde, sich vor Erlass der Wiederherstellungsverfügung zu äussern. Zudem

²¹ Vgl. E-Mail der Gemeinde an den Beschwerdeführer 1 vom 23. April 2020, Vorakten, Dokument Nr. 5

²² Vgl. Schreiben des Beschwerdeführers 1 an die Gemeinde vom 4. Mai 2020, Vorakten, Dokument Nr. 4

²³ Vgl. Vorakten, Dokument Nr. 3

²⁴ vgl. statt vieler BVR 2013 S. 443 E. 3.2.1, 2012 S. 252 E. 3.3.4

²⁵ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 23 N. 11

²⁶ BGE 132 V 387 E. 6.2; Gerold Steinmann, in: St. Galler Kommentar zur BV, 3. Aufl. 2014, Art. 29 N. 53; Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, N. 498, je mit weiteren Hinweisen

²⁷ Michele Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Diss. Bern 1999, S. 248

²⁸ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

fehlt in der angefochtenen Verfügung auch jegliche Begründung, welche Materialien aus welchen Gründen zu entfernen seien. Insoweit ist eine Gehörsverletzung deshalb zu bejahen.

3. Formelle Baurechtswidrigkeit

a) Die angefochtene Verfügung verpflichtet die Beschwerdeführenden, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen, d. h. die zwei bereits erstellten Ställe für Schafe und Hängebauschweine sowie die gelagerten Materialien entlang der I._____strasse zu entfernen. Die Beschwerdeführenden haben kein nachträgliches Baugesuch eingereicht. Sie beantragen mit ihrem Hauptbegehren die ersatzlose Aufhebung der Wiederherstellungsverfügung sowie die Feststellung, dass sowohl die beiden Tierställe als auch die Lagerung von vier Siloballen zonenkonform seien und keiner Baubewilligung bedürften. Sie machen geltend, der seit Jahren oder gar Jahrzehnten bestehende Schafunterstand geniesse bau- und raumplanungsrechtliche Besitzstandsgarantie. Zudem handle es sich um ein geringfügiges Objekt zur Ausübung der Landnutzung, für welches in der Landwirtschaftszone gar keine Baubewilligung erforderlich sei. Hinzu komme, dass die Beschwerdeführenden rechtlich zur Schafhaltung verpflichtet seien. Für den im Herbst 2019 erstellten, knapp 6 m² kleinen mobilen Unterstand für die zwei Hängebauschweine sei keine Baubewilligung eingeholt worden. Dabei handle es sich um eine baubewilligungsfreie Baute. Bei den entlang der I._____strasse gelagerten Materialien gehe es um Siloballen. Die Gemeinde habe mit Schreiben vom 10. Oktober 2017 die Lagerung von maximal vier Siloballen bewilligt. An diese Vorgabe hätten sich die Beschwerdeführenden stets gehalten.

b) Bauten und Anlagen dürfen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden (Art. 22 Abs. 1 RPG²⁹). Mit der Ausführung von Bauvorhaben, die eine Baubewilligung benötigen, darf erst begonnen werden, wenn sie rechtskräftig bewilligt sind oder der Baubeginn vorzeitig gestattet worden ist (Art. 1a Abs. 3 BauG, Art. 2 Abs. 1 BewD). Die Baupolizeibehörde hat dafür zu sorgen, dass im Bauwesen die gesetzliche Ordnung eingehalten wird. Erhält sie Kenntnis von unbewilligten Bauten und Nutzungen, hat sie von Amtes wegen einzuschreiten und ein Wiederherstellungsverfahren durchzuführen. Sie hat mindestens zu prüfen, ob ein unrechtmässiger Zustand besteht und ob die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu verfügen ist.³⁰ Die Wiederherstellungsverfügung setzt voraus, dass ein unrechtmässiger Zustand besteht. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn eine Bauherrschaft ein baubewilligungspflichtiges Vorhaben ausgeführt hat, ohne im Besitz einer Baubewilligung dafür zu sein (Art. 45 Abs. 2 und Art. 46 Abs. 1 BauG). Vorliegend ist umstritten, ob die beiden Tierställe und die gelagerten Materialien baubewilligungspflichtig sind. Dies ist vorab zu prüfen. Falls die Bewilligungspflicht zu bejahen ist, ist danach summarisch zu prüfen, ob sie bewilligungsfähig wären oder ob sie auch materiell rechtswidrig sind.

c) Die Baubewilligungspflicht soll es der Behörde ermöglichen, das Bauprojekt in Bezug auf die räumlichen Folgen vor der Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen.³¹ Massstab dafür ist die Frage, ob mit der Realisierung des Vorhabens im Allgemeinen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht.³² Die Baubewilligungspflicht hat eine präventive Funktion; sie soll vorsorglich verhindern, dass die massgebenden Vorschriften verletzt

²⁹ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

³⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 2

³¹ BGE 139 II 134 E. 5.2; BVR 2015 S. 541 E. 3.1; vgl. auch BVR 2019 S. 550 (VGE 2017/220 vom 6. August 2019) nicht publ. E. 3.3

³² BGE 139 II 134 E. 5.2

werden. Sie muss daher greifen, bevor feststeht, dass dies der Fall ist.³³ 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). 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). So zählen die Art. 6 und 6a BewD detailliert auf, welche Vorhaben baubewilligungsfrei sind. Art. 7 BewD enthält allerdings den Vorbehalt, dass auch diese Bauvorhaben einer Baubewilligung benötigen, wenn sie ausserhalb der Bauzone liegen und geeignet sind, die Nutzungsordnung zu beeinflussen, indem sie beispielsweise den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen (Abs. 1), ebenso wenn sie den geschützten Uferbereich, den Wald, ein Naturschutz- oder Ortsbildschutzgebiet, ein Naturschutzobjekt, ein Baudenkmal oder dessen Umgebung betreffen und das entsprechende Schutzinteresse tangiert wird (Abs. 2). Dies gilt auch für Landschaftsschon- und Landschaftsschutzgebiete.³⁴

d) Keiner Baubewilligung bedürfen insbesondere kleine Nebenanlagen wie Gehege oder kleine Ställe für einzelne Kleintiere (Art. 6 Abs. 1 Bst. b BewD). Gemäss kantonaler Praxis sind kleine Ställe und Gehege für einzelne Kleintiere wie Meerschweinchen, Kaninchen, Hühner, Gänse, Enten, Vögel, Katzen, Hunde, Schafe, Ziegen usw. baubewilligungsfrei, wenn sie der hobbymässigen, nicht aber der gewerbmässigen Tierhaltung dienen. Die maximalen Masse baubewilligungsfreier Ställe und Gehege entsprechen denjenigen von Kleinbauten gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. a BewD.³⁵ Demnach dürfen solche Bauten und Anlagen eine Grundfläche von 10 m² und eine Höhe von höchstens 2.5 m nicht überschreiten. Es ist weder dargetan noch ersichtlich, dass der Schafstall die Anforderungen einer bewilligungsfreien Baute im Sinn von Art. 6 Abs. 1 Bst. b BewD erfüllen würde. Der Unterstand für die Hängebauschweine mag zwar für sich allein betrachtet eine Kleinbaute darstellen, die in der Bauzone als baubewilligungsfrei beurteilt werden könnte. Zu berücksichtigen ist aber, dass sich die Nutzung nicht auf die Baute beschränkt, sondern dass zusätzlich eine Umzäunung vorliegt. Diese Fläche gilt als Tiergehege und ist ebenfalls zu berücksichtigen. Die beiden Ställe samt Gehege überschreiten somit das maximal zulässige Mass und unterliegen bereits aus diesem Grund der Baubewilligungspflicht. Hinzu kommt, dass bei Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen die Schwelle für die Bejahung der Baubewilligungspflicht aufgrund der erhöhten Empfindlichkeit baulicher Eingriffe generell tiefer liegt als bei Vorhaben innerhalb der Bauzone.³⁶ Die Trennung von Bau- und Nichtbaugelände bildet ein zentrales Anliegen der Raumplanung.³⁷ Gebiete ausserhalb der Bauzone sind deshalb für Bauvorhaben jeder Art und Grösse besonders empfindlich.³⁸ Wie die Fotos in den Vorakten der Gemeinde zeigen, sind sowohl der Schafstall, als auch der Unterstand für die Hängebauschweine aufgrund ihrer Dimensionen räumlich deutlich wahrnehmbar. Sie dienen der hobbymässigen Tierhaltung ausserhalb der Bauzone und sind deshalb geeignet, die

³³ BVR 2015 S. 541 E. 3.3 mit Hinweisen

³⁴ Vgl. Bernische Systematische Information Gemeinden (BSIG) Nr. 7/725.1/1.1 vom 25. April 2019, Information (Praxishilfe), Baubewilligungsfreie Bauten und Anlagen nach Art. 1b BauG (nachfolgend BSIG Nr. 7/725.1/1.1), S. 3, abrufbar unter <<http://www.jgk.be.ch>>, Rubriken «Gemeinden, Bernische Systematische Information Gemeinden (BSIG)»

³⁵ Vgl. BSIG Nr. 7/725.1/1.1, Ziff. 2b S. 6

³⁶ Vgl. Inforaum VLP-ASPAN 5/2010 S. 4

³⁷ Vgl. BGE 132 II 21 E. 6.4

³⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 1b N. 7 Bst. a

Nutzungsordnung zu beeinflussen. Hinzu kommt, dass sich das Grundstück der Beschwerdeführenden in einem Landschaftsschongebiet befindet, das grundsätzlich von Bauten und Anlagen freigehalten werden sollte (vgl. Art. 70 GBR). Die beiden Unterstände tangieren deshalb die fraglichen Vorschriften. Gestützt auf Art. 7 Abs. 1 und 2 BewD ist die Baubewilligungspflicht deshalb zu bejahen.

e) Der Unterstand für die Hängebauschweine wurde 2019 unbestritten ohne Bewilligung erstellt. Insoweit liegt nach dem oben Ausgeführten ein formell rechtswidriger Zustand vor. Bezüglich des Schafunterstands berufen sich die Beschwerdeführenden auf die Besitzstandsgarantie und machen insbesondere geltend, mit der Erwerbsbewilligung des Regierungsstatthalters aus dem Jahr 2011 sei dieser bewilligt worden. Gemäss Art. 3 Abs. 1 und 2 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 oder erweitert werden (sog. Besitzstandsgarantie). Der Nachweis, dass eine Baute einst bewilligt worden ist (oder bewilligungsfähig gewesen wäre), obliegt der Bauherrschaft; diese trägt auch die Folgen einer allfälligen Beweislosigkeit. Bei der Bewilligung, auf die sich die Beschwerdeführenden stützen, handelt es sich um die Bewilligung zum Erwerb eines landwirtschaftlichen Gewerbes oder Grundstücks gemäss Art. 61 ff. BGG³⁹. Das BGG bezweckt u.a. die Schaffung bzw. Erhaltung leistungsfähiger, gut strukturierter Betriebe und Bewirtschaftungseinheiten (vgl. Art. 1 BGG). Aus diesem Grund wird der Verkehr mit landwirtschaftlichen Gewerben und Grundstücken einerseits privatrechtlich (Art. 11 ff. BGG) und andererseits öffentlichrechtlich (Art. 58 ff. BGG) beschränkt. Die Bewilligung für den Erwerb von landwirtschaftlichen Gewerben und Grundstücken wird erteilt, wenn kein Verweigerungsgrund vorliegt (Art. 61 Abs. 2 BGG). Damit die Bewilligung erteilt werden konnte, machten die Beschwerdeführenden offenbar geltend, sie würden mit dem Halten von acht bis 15 Schafen als Selbstbewirtschafter gelten (vgl. dazu Art. 63 Abs. 1 Bst. a BGG). Aus diesem Umstand folgt jedoch nicht, dass die Schafhaltung sowie die damit verbundenen Bauten und Anlagen aus raumplanungs- und baurechtlicher Sicht als mitbewilligt gelten. Die Beschwerdeführenden legen weder dar noch ist aktenkundig, dass für den Schafstall eine Baubewilligung im Sinn von Art. 22 RPG vorhanden wäre. Zudem verlangt das Bundesrecht, dass bei allen Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen eine kantonale Behörde entscheidet, ob diese zonenkonform sind oder ob für sie eine Ausnahmegewilligung erteilt werden kann (Art. 25 Abs. 2 RPG). Im Kanton Bern ist dafür das AGR zuständig (Art. 84 Abs. 1 BauG und Art. 19 BewD i.V.m. Art. 108a BauV⁴⁰ und Art. 12 Bst. e OrV DIJ⁴¹). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung handelt es sich beim Entscheid nach Art. 25 Abs. 2 RPG um ein unentbehrliches, konstitutiv wirkendes Element der kommunalen Bewilligung. Ohne Zustimmung der zuständigen kantonalen Bewilligungsbehörde erteilte Baubewilligungen sind grundsätzlich als nichtig zu qualifizieren.⁴² Mangels der entsprechenden Bewilligungen liegt auch bezüglich des Schafstalls ein formell rechtswidriger Zustand vor.

f) Den Fotos in den Vorakten lässt sich entnehmen, dass die Beschwerdeführenden entlang der I. _____ gasse einen befestigten Lagerplatz erstellt haben. Darauf befinden sich Metallgitter, die gemäss Angaben der Beschwerdeführenden der Lagerung von vier Siloballen dienen. Lagerplätze sind grundsätzlich baubewilligungspflichtig.⁴³ Das gilt bereits für Vorhaben in der Bauzone. Bewilligungsfrei möglich ist einzig das Lagern von Material während einer Dauer

³⁹ Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über das bäuerliche Bodenrecht (BGG; SR 211.412.11)

⁴⁰ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

⁴¹ Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Direktion für Inneres und Justiz (Organisationsverordnung DIJ, OrV DIJ; BSG 152.221.131)

⁴² BGer 1C_500/2016 vom 30. Mai 2017 E. 3.1 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch Bernhard Waldmann/Peter Hänni, Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 25 N. 37

⁴³ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 1a N.18 Bst. d

von drei Monaten (vgl. Art. 6 Abs. 1 Bst. m BewD), wobei ausserhalb der Bauzone der Vorbehalt von Art. 7 Abs. 1 BewD zu beachten ist. Im Übrigen können Siloballenlager einzig bei Landwirtschaftsbetriebe (inklusive Nebenerwerbsbetriebe) als baubewilligungsfreie Nebenanlagen gelten, wenn die entsprechenden Rahmenbedingungen eingehalten sind.⁴⁴ Unabhängig davon, was dort gelagert wird, ist der befestigte Lagerplatz entlang der I. _____ gasse somit baubewilligungspflichtig. Die Beschwerdeführenden legen weder dar noch ist aktenkundig, dass für den Lagerplatz eine Baubewilligung im Sinn von Art. 22 RPG vorhanden wäre. Zudem fehlt auch für den Lagerplatz eine Zustimmung des AGR gemäss Art. 25 Abs. 2 RPG. Somit liegt auch in dieser Hinsicht ein formell rechtswidriger Zustand vor.

4. Summarische materielle Prüfung

a) Die Beschwerdeführenden sind der Auffassung, dass sowohl die beiden Tierställe als auch die Lagerung von vier Siloballen zonenkonform seien. Sie haben jedoch darauf verzichtet, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts gilt es als unverhältnismässig, eine an sich bewilligungsfähige Baute oder Anlage bloss wegen Fehlens der Baubewilligung beseitigen zu lassen (sog. formelle Rechtswidrigkeit). In Fällen, in denen kein nachträgliches Baugesuch gestellt wird, hat die Rechtsmittelbehörde deshalb summarisch zu prüfen, ob das Vorhaben bewilligt werden könnte (sog. materielle Rechtswidrigkeit).⁴⁵

b) Voraussetzung für die Erteilung einer Baubewilligung ist unter anderem, dass die Bauten oder Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen (Art. 22 Abs. 2 Bst. a RPG). In der Landwirtschaftszone zonenkonform sind Bauten und Anlagen, die zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau nötig sind (Art. 16a Abs. 1 Satz 1 RPG). Diese Anforderungen werden in der RPV⁴⁶ präzisiert. Danach sind insbesondere Bauten zonenkonform, die der bodenabhängigen Bewirtschaftung dienen (Art. 34 Abs. 1 erster Halbsatz RPV), namentlich der Produktion verwertbarer Erzeugnisse aus Pflanzenbau und Nutztierhaltung (Bst. a). Voraussetzung für die Erteilung der Baubewilligung ist weiter, dass die Baute oder Anlage für die in Frage stehende Bewirtschaftung nötig ist (Art. 34 Abs. 4 Bst. a RPV), der Baute oder Anlage am vorgesehenen Standort keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 34 Abs. 4 Bst. b RPV) und der Betrieb voraussichtlich längerfristig bestehen kann (Art. 34 Abs. 4 Bst. c RPV). Bauten und Anlagen für die Freizeitlandwirtschaft gelten ebenso wenig als zonenkonform (Art. 34 Abs. 5 RPV) wie die hobbymässige Tierhaltung (vgl. Art 24e RPG). Bei der Beurteilung, ob es sich um einen Betrieb mit zonenwidriger Freizeitlandwirtschaft oder einen zonenkonformen landwirtschaftlichen Haupt- oder Nebenerwerbsbetrieb handelt, ist auf den jeweiligen Einzelfall abzustellen. Indizien für das Vorliegen eines Freizeitlandwirtschaftsbetriebs sind etwa die fehlende Gewinn- und Ertragsorientierung, das Nichterreichen einer gewissen Mindestgrösse oder der marginale Arbeitsbedarf auf dem Betrieb. Auf starre Grenzwerte wurde bewusst verzichtet. Die landwirtschaftliche Bewirtschaftung im Sinne von Art. 16a RPG unterscheidet sich von der Freizeitlandwirtschaft insbesondere durch einen dauernden, auf Wirtschaftlichkeit ausgerichteten und organisierten Einsatz von Kapital und Arbeitskraft in einem wirtschaftlich bedeutsamen Umfang.⁴⁷

Im Rahmen ihrer Bauvoranfrage vom 16. Juli 2018 führten die Beschwerdeführenden aus, die Tierhaltung werde nur hobbymässig betrieben und stelle keinen Bestandteil des Einkommens dar. Silage- und Heuballen müssten zugekauft werden.⁴⁸ Im Anschluss an eine Begehung vom 21.

⁴⁴ Vgl. BSIG Nr. 7/725.1./1.1, Ziff. 2b S. 6

⁴⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 15a

⁴⁶ Raumplanungsverordnung des Bundesrates vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1)

⁴⁷ BGer 1C_516/2016 vom 5. Dezember 2017 E. 5.2, mit weiteren Hinweisen

⁴⁸ Vgl. Vorakten, Dokument Nr. 7

Juni 2019 klärte das AGR beim Amt für Landwirtschaft und Natur (LANAT) ab, welche Voraussetzungen für die Bejahung eines landwirtschaftlichen Gewerbes erfüllt sein müssten. Das LANAT antwortete, aufgrund der Erhebung GELAN 2019 würden die Beschwerdeführenden Freizeitlandwirtschaft betreiben und rund zehn Schafe halten. Das Grundstück Safnern Gbbl. Nr. H. _____ werde durch eine Drittperson bewirtschaftet. Für eine konkrete Beantwortung der Frage sei ein Betriebskonzept nötig. Aufgrund der vorhandenen Angaben seien die Chancen für eine Bejahung der Zonenkonformität gering.⁴⁹ Anhaltspunkte, dass die Beschwerdeführenden in der Zwischenzeit eine ertrags- und gewinnorientierte Schaf- und Schweinehaltung betreiben würden, sind nicht aktenkundig. Insbesondere liegt kein entsprechendes Betriebskonzept vor. Gestützt auf die aktuell vorliegenden Angaben und Unterlagen ist die Zonenkonformität der beiden Ställe und des Lagerplatzes aufgrund einer summarischen Prüfung zu verneinen.

c) Mangels Zonenkonformität können die beiden Ställe und der Lagerplatz nur mit einer Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24 ff. RPG legalisiert werden. In Frage kommt einzig eine Ausnahmegewilligung gestützt auf Art. 24e RPG (hobbymässige Tierhaltung). Die anderen Ausnahmetatbestände von Art. 24 ff. RPG kommen nicht in Betracht. Ausnahmegewilligungen für die hobbymässige Tierhaltung sind möglich für bauliche Massnahmen in unbewohnten Gebäuden oder Gebäudeteilen, die in ihrer Substanz erhalten sind, wenn sie Bewohnerinnen und Bewohnern einer nahe gelegenen Wohnbaute zur hobbymässigen Tierhaltung dienen und eine tierfreundliche Haltung gewährleisten (Art. 24e Abs. 1 RPG). Für die hobbymässige Tierhaltung dürfen keine neuen Bauten und Anlagen erstellt werden. Eine Ausnahme gilt für Aussenanlagen, soweit sie für eine tiergerechte Haltung notwendig sind und weder überdacht noch umwandet sind (Art. 24e Abs. 2 RPG und Art. 42b Abs. 5 RPV). Einzäunungen, die der Beweidung dienen und nicht mit nachteiligen Auswirkungen auf die Landschaft verbunden sind, werden auch dann bewilligt, wenn die Tiere in der Bauzone gehalten werden (Art. 24e Abs. 4 RPG). Im Übrigen gelten die allgemeinen Bewilligungsvoraussetzungen von Art. 24d Abs. 3 RPG (Art. 24e Abs. 5 RPG). Aufgrund einer summarischen Prüfung sind die Voraussetzungen von Art. 24e RPG nicht erfüllt, da es sich bei den beiden Ställen und dem Lagerplatz für Siloballen um unzulässige Neubauten handelt. Sie beanspruchen zudem Fruchtfolgeflächen, was im Rahmen der Interessenabwägung gegen die bereits erstellten Bauten und Anlagen spricht. Hinzu kommt, dass sich das Grundstück der Beschwerdeführenden in einem Landschaftsschongebiet befindet, das grundsätzlich von Bauten und Anlagen freigehalten werden sollte (vgl. Art. 70 GBR). Der Lagerplatz für Siloballen befindet sich zudem im Strassenabstand (vgl. Art. 24 Abs. 2 GBR). Hinreichende Gründe für eine Ausnahme nach Art. 81 SG⁵⁰ sind weder dargetan noch ersichtlich. Aufgrund einer summarischen Prüfung kann die Ausnahmegewilligung nach Art. 24e RPG somit nicht erteilt werden. Die beiden Ställe und der Lagerplatz für Siloballen sind deshalb auch materiell baurechtswidrig.

5. Wiederherstellung betreffend Tierställe

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, der Schafstall befinde sich schon seit Jahrzehnten am fraglichen Standort. Das genaue Erstellungsdatum sei nicht bekannt. Es gebe keinen sachlich nachvollziehbaren Grund, weshalb der Schafstall entfernt werden müsste. Die Entfernung der beiden geringfügigen Ställe wäre unverhältnismässig, zumal davon keine Drittinteressen betroffen seien.

⁴⁹ Vgl. E-Mail des AGR vom 1. Juli 2019, Vorakten, Dokument Nr. 6

⁵⁰ Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11)

b) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet, so setzt die Baupolizeibehörde eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Die Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen. Eine Wiederherstellungsmassnahme ist verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.⁵¹ 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). Diese Frist gilt nicht, wenn die Wiederherstellung bundesrechtlich geregelte Sachverhalte wie das Bauen ausserhalb der Bauzone betrifft. Hier kommt die 30-jährige Verwirkungsfrist zum Tragen.⁵²

c) Der Stall für die Hängebauschweine wurde unbestritten im Herbst 2019 erstellt. Der Zeitablauf steht einer Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands deshalb von vornherein nicht entgegen. Wann der freistehende Schafstall erstellt wurde, ist unbekannt. Die Beschwerdeführenden machen geltend, dieser habe im Zeitpunkt des Erwerbes der Liegenschaft vor rund acht Jahren bereits bestanden. Ob dies zutrifft, ist aufgrund des Fotos auf Google Street View vom Juli 2013 fraglich, kann aber letztlich offen gelassen werden, da der Schafstall auch auf dem Luftbild aus dem Jahr 2005 nicht zu sehen ist. Zudem entsteht auch aufgrund der Fotos in den Vorakten nicht der Eindruck, der Schafstall sei bereits mehr als 30 Jahre alt. Der Ablauf der Verwirkungsfrist ist somit nicht erstellt. Deshalb stehe der Zeitablauf einer Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auch bezüglich des Schafstalls nicht entgegen.

d) An der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands besteht im Allgemeinen ein öffentliches Interesse, da der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und der consequenten Verhinderung von Bauten und Anlagen, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, grosses Gewicht beizumessen ist. Besonderes Gewicht kommt dem öffentlichen Interesse am consequenten Vollzug des Bau-, Planungs- und Umweltrechts ausserhalb des Baugebiets zu.⁵³ Werden in der Landwirtschaftszone widerrechtlich errichtete Bauten nicht beseitigt, sondern auf unabsehbare Zeit geduldet, wird der Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet in Frage gestellt und rechtswidriges Verhalten belohnt. Solche rechtswidrigen Bauten müssen grundsätzlich beseitigt werden.⁵⁴ Ein gewichtiges öffentliches Interesse am Rückbau der beiden Ställe ist daher gegeben.⁵⁵ Ob die Beschwerdeführenden beim Erwerb der Liegenschaft vom rechtswidrigen Zustand wussten, ist nicht entscheidend. Als Käufer konnten sie keine bessere Rechtsposition erwerben, als die Verkäuferschaft innehatte.⁵⁶ Im baurechtlichen Sinn gelten sie deshalb nicht als gutgläubig. Die von der Gemeinde verfügte Anordnung ist geeignet und erforderlich, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Mildere Massnahmen sind nicht erkennbar und werden von den Beschwerdeführenden auch nicht vorgebracht. Die Wiederherstellungsarbeiten dürften überdies nicht besonders aufwändig ausfallen. Der Rückbau

⁵¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

⁵² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 11 Bst. c, mit weiteren Hinweisen

⁵³ BGE 136 II 359 E. 6; BVR 2003 S. 97 E. 3d; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9a

⁵⁴ Vgl. BGE 136 II 359 E. 6; BGer 1C_145/2019 vom 20. Mai 2020 E. 5.1

⁵⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9b Bst. d

⁵⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9b Bst. b

der beiden Ställe ist deshalb auch verhältnismässig. Die Gemeinde hat somit zu Recht die Wiederherstellung angeordnet.

e) Die Wiederherstellungsverfügung hat neben dem gemäss Art. 52 VRPG erforderlichen Inhalt weitere Elemente zu enthalten. Dazu gehören insbesondere die Angabe einer Frist, innert welcher die verfügten Massnahmen auszuführen sind,⁵⁷ und die Androhung der Ersatzvornahme für den Fall, dass die Wiederherstellung nicht rechtzeitig, nicht vollständig oder nicht richtig vorgenommen wird.⁵⁸ Entgegen den Vorgaben von Art. 46 Abs. 2 BauG hat die Gemeinde darauf verzichtet, eine Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme anzusetzen. In ihrer Stellungnahme vom 13. November 2020 führt sie dazu aus, bei der fehlenden Frist handle es sich um ein Versäumnis. Die Androhung der Ersatzvornahme sei hingegen absichtlich nicht erwähnt worden, da dies nach Meinung der Gemeinde eine zu strenge Massnahme für die Beschwerdeführenden sei. Diese Haltung widerspricht dem Gesetz. Gemäss Art. 47 BauG lässt die Baupolizeibehörde rechtskräftig verfügte Massnahmen, die innerhalb der angesetzten Frist nicht oder nicht vollständig ausgeführt werden, auf Kosten der Pflichtigen vornehmen. Rechtskräftige Entscheide sind grundsätzlich zu vollstrecken, ohne dass der Behörde ein Entschliessungsermessen zustünde.⁵⁹ Rechtskräftige Wiederherstellungsentscheide hat die Baupolizeibehörde ohne Verzug durchzusetzen.⁶⁰ Aus diesen Gründen wird die angefochtene Verfügung von Amtes wegen mit einer Erfüllungsfrist und mit der Androhung der Ersatzvornahme ergänzt. Die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands wird unter Berücksichtigung der Festtage nicht auf drei, sondern auf gut vier Monate festgesetzt.

6. Wiederherstellung betreffend gelagertes Material

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, was die Siloballen betreffe, verhalte sich die Gemeinde widersprüchlich, habe sie doch die Lagerung von maximal vier Ballen bewilligt. Die Beschwerdeführenden würden insofern Vertrauensschutz geniessen. Die Gemeinde bestätigt in ihrer Beschwerdevernehmlassung, dass gemäss einem Schreiben vom 10. Oktober 2017 maximal vier Siloballen gelagert werden dürften. Auf den Fotos von 2020 sei ersichtlich, dass der Untergrund in der Zwischenzeit mit Kies verfestigt und zusätzliches Material wie Metallgitter deponiert worden seien. Die Anordnung in Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung beziehe sich nicht auf die Siloballen, sondern auf fremdes Material wie die erwähnten Metallgitter. In ihrer Stellungnahme vom 14. Oktober 2020 bestätigen die Beschwerdeführenden, dass sie Metallgitter hingestellt hätten. Diese würden der Lagerung der vier Siloballen dienen. Es handle sich also nicht um irgendwelches, herumstehendes Material, sondern es diene einem klaren Zweck.

b) Die Wiederherstellungsverfügung hat die genaue Bezeichnung der Massnahmen zu enthalten, die die Pflichtigen zur Herstellung des rechtmässigen Zustands zu treffen haben. Sind Gegenstände wegzuräumen, sind diese einzeln zu bezeichnen.⁶¹ Allgemein gilt, dass eine Verfügung soweit konkretisiert sein muss, dass sie unmittelbar durchgesetzt werden kann. Das heisst, das Verfügungsdispositiv muss so formuliert sein, dass sowohl für die Verfügungsadressatinnen und -adressaten als auch für die verfügende Behörde gleichermassen

⁵⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 13 Bst. b

⁵⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 13 Bst. c

⁵⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 47 N. 1

⁶⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 47 N. 2

⁶¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 13 Bst. b

klar und unmissverständlich ist, was 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. Zudem ist miteinzubeziehen, welches Verständnis der gesetzlichen Regelung entspricht, da die Verwaltung an die Gesetzgebung gebunden und nicht zu vermuten ist, sie habe eine vom Gesetz abweichende Lösung treffen wollen. Gestützt auf den Vertrauensgrundsatz ist weiter 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.⁶²

c) Gemäss Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung werden die Beschwerdeführenden aufgefordert, die gelagerten Materialien entlang der I. _____strasse zu entfernen. Welche Materialien gemeint sind, lässt sich weder dem Dispositiv noch der Begründung entnehmen. In ihrer Beschwerdevernehmlassung ergänzt die Gemeinde zwar, dass fremdes Material wie die erwähnten Metallgitter gemeint seien. Sie lässt damit jedoch offen, ob neben den Metallgittern weitere Materialien abgelagert sind, die ebenfalls entfernt werden müssten. Es ist somit unklar, wie die von der Gemeinde angeordnete Wiederherstellungsmassnahme umzusetzen ist. Sie ist zu wenig präzise formuliert und damit nicht vollstreckbar. Hinzu kommt, dass gemäss den vorangehenden Erwägungen nicht nur die gelagerten Materialien, sondern in erster Linie der befestigte Lagerplatz selber einen rechtswidrigen Zustand darstellt. Das ergibt sich im Übrigen auch aus den Vorakten.⁶³ Die Wiederherstellungsverfügung ist somit nicht nur unklar, sondern auch unvollständig.

7. Rückweisung

a) Die Beschwerdeinstanz entscheidet in der Regel in der Sache. Sie weist die Akten nur ausnahmsweise und mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück (vgl. Art. 72 Abs. 1 VRPG). Es müssen besondere Gründe, die prozessökonomische Gesichtspunkte in den Hintergrund treten lassen, dafür sprechen, dass die Vorinstanz noch einmal zum Entscheid über das streitige Rechtsverhältnis aufgerufen wird. Mangelnde Entscheidsreife der Angelegenheit kann einen solchen Grund darstellen, sofern die Beschwerdebehörde selber umfassende Beweismassnahmen durchführen müsste. Das gleiche gilt bei schwerwiegenden Verfahrensfehlern wie beispielsweise schweren Gehörsverletzungen, die von der Beschwerdeinstanz nicht geheilt werden können.⁶⁴

b) Im vorliegenden Fall spricht die Kumulation von mehreren Gehörsverletzungen (Verletzung des Anhörungsrechts und der Begründungspflicht) hinsichtlich der abgelagerten Materialien bzw. des Lagerplatzes gegen eine Heilung, zumal diese ohne weitere Verfahrensschritte nicht möglich wäre. Hinzu kommt, dass die Gemeinde bezüglich des Lagerplatzes den Sachverhalt ungenügend abgeklärt hat. Zu prüfen ist nicht nur, welche Materialien entfernt werden müssen, sondern auch ob und wenn ja, in welchem Umfang, der befestigte Lagerplatz zurückgebaut werden muss. Es geht somit nicht nur darum, die Beschwerdeführenden vor Erlass der Wiederherstellungsverfügung anzuhören und diese anschliessend hinreichend zu begründen. Es ist nicht Sache der BVD als Beschwerdeinstanz, bezüglich des Lagerplatzes ein Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes durchzuführen und diese Frage als erste Instanz zu beurteilen. Zudem kommt der erstinstanzlichen Behörde bei den Fragen ob, in welchem Umfang und innert welchem Zeitraum der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist, ein

⁶² VGE 2018/212 vom 10. Juli 2019 E. 3.1, mit weiteren Hinweisen

⁶³ Vgl. dazu E-Mail-Wechsel zwischen Gemeinde und AGR vom 30./31. März 2020, Vorakten, Dokument Nr. 6

⁶⁴ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N. 2 f.

beträchtlicher Entscheidungsspielraum zu. Aus diesen Gründen wird das Eventualbegehren teilweise gutgeheissen und die Sache betreffend der abgelagerten Materialien bzw. des Lagerplatzes an die Gemeinde zur erneuten Beurteilung zurückgewiesen.

8. Zusammenfassung und Kosten

- a) Zusammenfassend ist die angefochtene Wiederherstellungsverfügung in teilweiser Gutheissung des Eventualantrags aufzuheben, soweit diese die gelagerten Materialien entlang der I. _____ strasse betrifft. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.
- b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens dringen die Beschwerdeführenden mit ihren Anträgen nur teilweise durch, wobei sie als zu drei Vierteln unterliegend zu betrachten sind. In diesem Umfang werden sie kostenpflichtig (vgl. Art. 108 Abs. 1 VRPG). Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'600.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV⁶⁵). Die Beschwerdeführenden haben somit Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'200.00 zu bezahlen. Die verbleibenden Kosten sind nicht zu erheben (vgl. Art. 108 Abs. 2 VRPG).
- c) 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 Gemeinde hat den Beschwerdeführenden ein Viertel der Parteikosten zu ersetzen. Diese werden vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden auf Fr. 4'308.00 (Honorar Fr. 3'750.00, Auslagen Fr. 250.00, Mehrwertsteuer Fr. 308.00) beziffert. Diese Kostennote gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Gemeinde hat somit den Beschwerdeführenden einen Parteikostenersatz in der Höhe von Fr. 1'077.00 zu bezahlen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen, als Ziffer 2 der angefochtene Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde Safnern vom 17. Juli 2020 aufgehoben wird und die Akten an die Gemeinde zurückgewiesen werden zum weiteren Vorgehen im Sinne der Erwägungen.

Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen und die Verfügung der Gemeinde Safnern vom 17. Juli 2020 mit folgenden Ergänzungen bestätigt:

Die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gemäss Ziffer 1 der Verfügung der Gemeinde Safnern vom 17. Juli 2020 wird angesetzt auf den 31. März 2021.

Wird die angeordnete Wiederherstellungsmassnahme nicht innert Frist oder nicht vorschriftsgemäss ausgeführt, wird die Baupolizeibehörde ohne weitere Verfügung den Rückbau beider Ställe auf Kosten der Verfügungsadressaten vornehmen (Art. 47 BauG) oder durch Dritte vornehmen lassen.

2. Die Beschwerdeführenden haben Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'200.00 zu bezahlen. Sie haften solidarisch für den gesamten Betrag.

Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

⁶⁵ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

3. Die Gemeinde Safnern hat den Beschwerdeführenden Parteikosten im Betrag von Fr. 1'077.00 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt A. _____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Safnern, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per Mail
- Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne, per Mail

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in drei 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.