



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2020/68

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 21. Januar 2021

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn C. _____
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Fürsprecher D. _____

und

**Baupolizeibehörde der Gemeinde Gsteigwiler, Gemeindeverwaltung, Halten 90,
3814 Gsteigwiler**

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

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Gsteigwiler vom 6. Oktober 2020 (Baugesuch Nr. 868/19; Umnutzung landwirtschaftlicher Raum als Gewerberaum) und die Verfügung des Amtes für Gemeinden und Raumordnung (AGR) vom 6. August 2020 (G.-Nr. 2019.JGK.7861).

I. Sachverhalt

1. Mit Schreiben vom 2. Oktober 2019 machte die Gemeinde Gsteigwiler den Beschwerdeführer auf eine unbewilligte Nutzungsänderung seines ehemaligen Strohraumes aufmerksam und gewährte ihm das rechtliche Gehör. Der Beschwerdeführer reichte am 31. Oktober 2019 ein nachträgliches Baugesuch bei der Gemeinde ein für die nachträgliche Bewilligung der Nutzung dieses Raumes als Lager- und Vorbereitungsraum für Holzbauarbeiten im Gebäude A. _____ auf Parzelle Gsteigwiler Grundbuchblatt Nr. G. _____. Die Parzelle liegt in der Landwirtschaftszone. Auf eine Veröffentlichung des Baugesuchs wurde verzichtet. Gestützt auf die negative Verfügung des Amtes für Gemeinden und Raumordnung (AGR) vom 6. August 2020 erteilte die Gemeinde mit Entscheid vom 6. Oktober 2020 dem Vorhaben «Umnutzung landwirtschaftlicher Raum als Gewerberaum» den Bauabschlag (Ziff. 5.1) und ordnete die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes wie folgt an:

"5.2 Wiederherstellung

Die Baupolizeibehörde gibt dem Gesuchsteller Zeit, den rechtmässigen Zustand des Raumes bis 3 Monate nach Rechtskraft des Entscheids wiederherzustellen. Das bedeutet:

- Aus den Räumlichkeiten müssen alle Baumaterialien, Gerüstmaterialien und Maschinen geräumt werden. Die Gegenstände dürfen nicht sonst wo auf der Parzelle gelagert werden. Der Gemeinde ist dies danach unverzüglich zu melden.

Kommt der Gesuchsteller dieser Verfügung innert der angesetzten Frist nicht vollständig und vorschriftsgemäss nach, wird die Gemeinde ohne weitere Verfügung zur Ersatzvornahme schreiten, d.h. auf Ihre Kosten die Wiederherstellung selber ausführen oder durch Dritte ausführen lassen.

5.3 Benützungsverbot

Dem Gesuchsteller wird verboten, den Raum weiterhin für Arbeiten im Bereich Zimmerei und Schreinerei zu nutzen."

2. Gegen diesen Entscheid reichte der Beschwerdeführer am 6. November 2020 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Er stellt folgende Rechtsbegehren:

"1. Ziffer 5.2 des Entscheides Nr. 868/19 der Einwohnergemeinde Gsteigwiler, Baubewilligungsbehörde vom 6. Oktober 2020 sei aufzuheben und es sei auf die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands des Raumes zu verzichten.

2. Ziffer 5.3 des Entscheides Nr. 868/19 der Einwohnergemeinde Gsteigwiler, Baubewilligungsbehörde vom 6. Oktober 2020 mit dem Benützungsverbot sei aufzuheben und auf ein Benützungsverbot sei zu verzichten."

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Mit Stellungnahme vom 30. November 2020 beantragt das AGR die Abweisung der Beschwerde. Die Gemeinde verweist mit Eingabe vom 9. Dezember 2020 auf den Entscheid vom 6. Oktober 2020.

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

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

a) Bauentscheide sowie baupolizeiliche Verfügungen können innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden (Art. 40 Abs. 1 BauG² und Art. 49 Abs. 1 BauG). Verfügungen des AGR über die Zonenkonformität bei Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone sowie über Ausnahmegesuche nach den Art. 24 bis 24e und Art. 37a RPG³ können zusammen mit dem Bauentscheid ebenfalls mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden (Art. 84 Abs. 4 BauG). Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

¹ 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).

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

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

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Der Beschwerdeführer ist als Baugesuchsteller und Adressat der Wiederherstellungsverfügung durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Streitgegenstand

a) Anfechtungsobjekt ist die Verfügung der Vorinstanz. Der Streitgegenstand braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht über dieses hinausgehen. Innerhalb dieses Rahmens bestimmen die Parteien den Streitgegenstand. Sowohl für das Einleiten eines Beschwerdeverfahrens als auch für dessen Umfang und eine allfällige vorzeitige Beendigung gilt somit die Verfügungs- oder Dispositionsmaxime sowie das Rügeprinzip. Die Parteien können den Streitgegenstand im Verlauf des Verfahrens nicht erweitern, sondern nur einschränken.⁴

b) Der Beschwerdeführer beantragt lediglich die Aufhebung der Ziffern 5.2 und 5.3 des angefochtenen Entscheids und damit die Aufhebung der im Rahmen der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands angeordneten Massnahmen. Den von der Vorinstanz verfügten Bauabschlag für sein nachträgliches Baugesuch (Ziff. 5.1 des angefochtenen Entscheids) hat er dagegen nicht angefochten. Der Bauabschlag ist damit – wie auch die Verfügung des AGR vom 6. August 2020 – in Rechtskraft erwachsen. Der Streitgegenstand im Beschwerdeverfahren beschränkt sich somit auf die von der Vorinstanz verfügte Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Ziffern 5.1 und 5.2 des angefochtenen Entscheids).

3. Veränderte Ausgangslage

a) Gemäss den unbestritten gebliebenen Ausführungen hat der Beschwerdeführer den ehemaligen Strohraum im Scheunengebäude A. _____ im Jahr 1997 als Lagerraum und Werkstatt für seine Zimmerei umgenutzt. Damals arbeitete er einerseits als Landwirt im eigenen Landwirtschaftsbetrieb, andererseits als Zimmermann im Nebenerwerb mit eigenem Betrieb. Ende 2013 musste der Beschwerdeführer seine Tätigkeit als Landwirt aufgeben, weshalb der landwirtschaftlich genutzte Teil des Grundstückes ab 2014 verpachtet wurde. Den umstrittenen Raum nutzte der Beschwerdeführer weiterhin für seinen Zimmermannsbetrieb. Sein Einzelunternehmen «C. _____ Holzbau» liess er am 22. Januar 2018 im Handelsregister eintragen. Das bestehende Pachtverhältnis wurde vom Beschwerdeführer auf Ende 2019 gekündigt, weil sein Sohn den Landwirtschaftsbetrieb auf eigene Rechnung übernehmen wollte.

In seiner Beschwerde vom 6. November 2020 bringt der Beschwerdeführer nun erstmals vor, dass es bei seinen persönlichen und beruflichen Verhältnissen eine Änderung gegeben habe. So habe er am 29. September 2020 einen Anstellungsvertrag im Teilzeitpensum (50 %) als technischer Hauswart unterzeichnet und dieser sei nun mit Wirkung ab 1. Dezember 2020 auf ein Pensum von 80 % erhöht worden. Dieses Anstellungsverhältnis habe zur Folge, dass er seine Einzelfirma «C. _____ Holzbau» aufgeben und das Einzelunternehmen beenden werde. Der ehemalige Strohraum werde somit ab diesem Datum nicht mehr gewerblich als Zimmerei und Lagerraum verwendet. Die entsprechende Eintragung im Handelsregister werde in nächster Zeit gelöscht werden. Er werde aber noch die in dem vom Sohn übernommenen Landwirtschaftsbetrieb und im Wohnhaus anfallenden Holzarbeiten selber erledigen und dafür benötige er ein Minimum an Infrastruktur.

⁴ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 12 bis 14.

b) Diese neuen Umstände waren im vorinstanzlichen Verfahren noch nicht bekannt. Den neuen Anstellungsvertrag mit einem Pensum von 50 % unterzeichnete der Beschwerdeführer zwar kurz von dem Datum des angefochtenen Entscheids. Ob die Vorinstanz im Entscheidzeitpunkt von dieser Anstellung schon wusste, kann offenbleiben, da der Beschwerdeführer bis zu diesem Zeitpunkt jedenfalls nie von einer Aufgabe seiner nebegewerblichen Tätigkeit sprach. Erst mit der Erhöhung der Anstellung auf 80 % per 1. Dezember 2020 hat sich der Beschwerdeführer nun offenbar entschieden, seine Einzelfirma aufzugeben. Im Rahmen des vorinstanzlichen Wiederherstellungsverfahrens bzw. des nachträglichen Baugesuchsverfahrens prüften die Gemeinde und das AGR damit – zu Recht – die Zulässigkeit der Umnutzung eines landwirtschaftlich genutzten Raumes (Strohlager) in eine Werkstatt / einen Lagerraum für die (neben)gewerbliche Nutzung des Einzelunternehmens «C. _____ Holzbau». Dies lässt sich sowohl der Verfügung des AGR entnehmen, mit welcher dieses die Bewilligungsfähigkeit des Lager- und Vorbereitungsraums für Holzarbeiten der Holzbauunternehmung bzw. für einen Gewerbebetrieb prüft, als auch den Ausführungen der Gemeinde, welche das Bauvorhaben stets als «Umnutzung landwirtschaftlicher Raum als Gewerberaum» bezeichnete. Trotz unklarer Umschreibung des Bauvorhabens im Baugesuch («Nutzung eines Raumes als Lager- und Vorbereitungsraum für Holzbauarbeiten») ging auch der Beschwerdeführer von einer Umnutzung des Raums für eine gewerbliche Nutzung aus: So hat er doch die von der Gemeinde stets verwendete Bezeichnung des Bauvorhabens nie bestritten und nun in der Beschwerde ausdrücklich festgehalten, dass er auf die Einreichung einer Beschwerde gegen den Bauabschlag verzichte, da er den Raum in Zukunft nicht mehr gewerblich nutzen werde. Sowohl die Verfügung des AGR als auch der Entscheid der Gemeinde mit Wiederherstellungsanordnung basierten damit noch auf dem Sachverhalt, dass der ehemals landwirtschaftlich genutzte Raum in einen Gewerberaum umgenutzt wurde. Diese Ausgangslage hat sich aufgrund der erstmals im Beschwerdeverfahren vorgebrachten Äusserungen des Beschwerdeführers nun aber verändert.

c) An der Überprüfung der von der Vorinstanz angeordneten Wiederherstellung – basierend auf der Ausgangslage, dass eine Umnutzung in einen Gewerberaum stattfand – besteht jedoch nach wie vor ein Interesse. So stellt die Wiederherstellungsverfügung eine Dauerverfügung dar, die in Zukunft wirkt und unbefristet gilt.⁵ Sollte der Beschwerdeführer künftig im umstrittenen Raum wieder eine (neben)gewerbliche Tätigkeit als Schreiner praktizieren, würde das im Rahmen der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung angeordnete Benützungsverbot – im Falle deren Bestätigung – noch immer gelten und die Baupolizeibehörde könnte sich direkt darauf berufen. Im Folgenden ist daher die Rechtmässigkeit der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung bei alter Ausgangslage zu überprüfen (E. 4).

d) Was die neue Ausgangslage betrifft, wonach der Beschwerdeführer den Raum nach Aufgabe seines Einzelunternehmens nur noch im privaten Rahmen als Werkstatt und Lager für Holzarbeiten auf dem Betrieb des Sohnes zu nutzen gedenkt, so wird es an der Gemeinde als Baupolizeibehörde sein, diesen neuen Sachverhalt auf seine Rechtmässigkeit zu überprüfen. Diese Aufgabe kommt nicht der BVD als Rechtsmittelinstanz zu. Es wird zu prüfen sein, ob die Umnutzung eines landwirtschaftlich genutzten Lagerraums in eine privat genutzte Werkstatt für Holzarbeiten vorliegend der Baubewilligungspflicht unterliegt. Dies wird u.a. von der Grösse dieser Werkstatt und der Menge der Materialien und Maschinen abhängen. Falls die Baubewilligungspflicht zu bejahen ist, wird die Gemeinde ein weiteres Wiederherstellungsverfahren gestützt auf Art. 46 BauG einzuleiten haben, mit der Möglichkeit der Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs innert 30 Tagen.

4. Gewerbliche Nutzung des Raums, Wiederherstellungsanordnung

⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 8.

a) Der Beschwerdeführer bringt vor, die Wiederherstellungsmassnahme verletze den Grundsatz der Verhältnismässigkeit auch für den Fall, dass er seinen Gewerbebetrieb weiterführen werde. So sei an der betroffenen Scheune baulich nichts geändert worden. Die Nutzung des Raums als Lagerraum mit Werkstatt störe weder das Ortsbild noch den allgemeinen Eindruck des Grundstückes als Landwirtschaftsbetrieb. Der Raum werde für die landwirtschaftliche Nutzung nicht mehr benötigt. Es sei ihm Gutgläubigkeit zu attestieren, da ihm nicht bewusst gewesen sei, dass für die Umnutzung eines für den Landwirtschaftsbetrieb nicht mehr benötigten Raums eine Bewilligung hätte eingeholt werden müssen. Den Behörden der Gemeinde sei diese Nutzungsänderung seit Langem bekannt. Er habe den Raum seit mehr als 20 Jahren als Lagerraum und Werkstatt für seine Zimmerei genutzt und sei nie darauf hingewiesen worden, dass er für diese Nutzungsänderung eine Bewilligung hätte verlangen müssen. Die Gemeinde selber habe ihm Aufträge erteilt und sie habe auch die Steuern von seinem Gewerbebetrieb bezogen. Im Rahmen der Interessenabwägung sei auch der weit überschrittene Ablauf der 5-Jahresfrist von Art. 46 Abs. 3 BauG zu berücksichtigen.

b) Die Vorinstanz hat dem nachträglichen Baugesuch des Beschwerdeführers für die Umnutzung des landwirtschaftlichen Raums in einen Gewerberaum rechtskräftig den Bauabschlag erteilt. Diese Umnutzung ist daher formell und materiell rechtswidrig. Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung ausgeführt, 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.⁶

c) Ein öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ist im Allgemeinen gegeben, da das Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und an der konsequenten Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, generell gross ist.⁷ Gewichtige öffentliche Interessen sind beispielsweise die konsequente Trennung von Bau- und Nichtbaugelände sowie die Wahrung der Zonenkonformität in der Landwirtschaftszone.⁸ Die betroffene Scheune mit dem umgenutzten Raum befindet sich ausserhalb der Bauzone, die Umnutzung ist nicht zonenkonform und erfüllt die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG nicht. Das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist gross und überwiegt die Nachteile, die dem Beschwerdeführer durch die Wiederherstellung entstehen. Dies gilt umso mehr, als dem öffentlichen Interesse am konsequenten Vollzug des Bau-, Planungs- und Umweltrechts ausserhalb des Baugeländes besonderes Gewicht zukommt und der Bauherr, der ohne Baubewilligung baut, nicht besser gestellt werden soll als ein Bauherr, der sich an die Vorschriften hält.⁹ Zudem macht der Beschwerdeführer gar keine solchen Nachteile geltend, vielmehr führt er selber aus, dass er den Raum künftig nicht mehr gewerblich nutzen werde. Am grossen öffentlichen Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ändert auch der Umstand nichts, dass die vorgenommene Umnutzung von aussen nicht erkennbar ist und damit kein Problem des Ortsbildes darstellt. Ebenso irrelevant ist es, dass der Raum für den Landwirtschaftsbetrieb angeblich nicht benötigt wird.

⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1.

⁷ BGE 132 II 21 E. 6.4; Zaugg/Ludwig, Band I, a.a.O., Art. 46 N. 9a mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

⁸ BGE 136 II 359 E. 9, 132 II 21 E. 6.4; BGer 1C_347/2017 vom 23. März 2018, E. 6.3; Zaugg/Ludwig, Band I, a.a.O., Art. 46 N. 9a sowie N. 9b Bst. d erstes Lemma, jeweils mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung.

⁹ Zaugg/Ludwig, Band I, a.a.O., Art. 46 N. 9a.

Nach Art. 46 Abs. 3 BauG kann die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nach Ablauf von 5 Jahren seit Erkennbarkeit der Rechtswidrigkeit nur verlangt werden, wenn zwingende öffentliche Interessen es erfordern. Diese Fünffjahresfrist von Art. 46 Abs. 3 BauG gelangt nicht zur Anwendung, wenn die Wiederherstellung einen bundesrechtlich geregelten Sachverhalt (wie das Bauen ausserhalb der Bauzonen) betrifft.¹⁰ Dies ist vorliegend der Fall. Für eine Berücksichtigung dieser Frist im Rahmen der Interessenabwägung, wie dies der Beschwerdeführer verlangt, besteht daher kein Raum.

d) Bei gutem Glauben (im baurechtlichen Sinne) der Bauherrschaft kann die Wiederherstellung unterbleiben, wenn nicht gewichtige öffentliche oder private nachbarliche Interessen sie gebieten.¹¹ Eine Berufung auf den guten Glauben fällt nur in Betracht, wenn die Bauherrschaft bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung berechtigt.¹² Im Allgemeinen gilt die Bewilligungspflicht für Bauvorhaben in der Bau- als auch in der Landwirtschaftszone als bekannt.¹³ Wer bauen möchte, muss sich bei den Behörden nach der Bewilligungspflicht erkundigen.¹⁴ Die Bauherrschaft, welche die nach den Umständen zumutbare Aufmerksamkeit und Sorgfalt vermissen lässt, verdient keinen Schutz und kann sich gegenüber einer Wiederherstellungsverfügung nicht auf ihren guten Glauben berufen.¹⁵ Selbst bei gutem Glauben der Bauherrschaft können gewichtige öffentliche Interessen wie die Zonenkonformität in der Landwirtschaftszone für eine Wiederherstellung sprechen.¹⁶ Ist die Bauherrschaft bösgläubig (im baurechtlichen Sinne), so kann auf die Wiederherstellung nur verzichtet werden, wenn die Abweichung vom Erlaubten unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt oder in anderer Weise unverhältnismässig wäre.¹⁷

Der Beschwerdeführer konnte vorliegend nicht gutgläubig davon ausgehen, dass er eine Umnutzung eines landwirtschaftlichen Strohraums in eine Werkstatt für eine (neben)gewerbliche Zimmerei ohne Baubewilligung hätte vornehmen dürfen. Wer bauen und nutzen will, muss sich um die Zulässigkeit seines Tuns kümmern. Der Beschwerdeführer hätte sich daher vor der Umnutzung über die Zulässigkeiten seines Tuns erkunden können bzw. müssen. Bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte er wissen müssen, dass diese Umnutzung und die damit verbundene Ansiedlung eines nichtlandwirtschaftlichen Gewerbebetriebs bewilligungspflichtig ist. Der Beschwerdeführer hat es damit unterlassen, die notwendigen Abklärungen und Vorkehren vor Beginn der Umnutzung zu treffen, welche bei gebotener Sorgfalt selbst von einem Laien erwartet werden können. Er hat entsprechend nicht gutgläubig gehandelt. Im Übrigen würde das gewichtige öffentliche Interesse an der Wahrung der Zonenkonformität in der Landwirtschaftszone und der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet selbst bei Gutgläubigkeit die Wiederherstellung erfordern.

Die blossе Untätigkeit der Behörde berechtigt sodann nicht zur Annahme, das Bauen oder Nutzen sei rechtmässig. Ein blosses Zuwarten der Behörden schafft in der Regel noch kein genügendes Vertrauen und hindert die Behörde nicht am späteren Einschreiten, zumal die Bauherrschaft vom Zuwarten der Behörden in der Regel profitiert hat. Untätigkeit der Behörde kann nur dann einen Vertrauensstatbestand begründen, wenn die Behörden eine Rechtswidrigkeit über Jahre hinweg duldeten, obschon ihnen die Rechtswidrigkeit bekannt war oder hätte bekannt sein müssen, die

¹⁰ Zaugg/Ludwig, Band I, a.a.O., Art. 46 N. 11.

¹¹ Zaugg/Ludwig, Band I, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. A.

¹² BGE 136 II 359 E. 7.1; BGer 1C_347/2017 vom 23. März 2018, E. 6.3; BGer 1C_495/2015 vom 1. Februar 2016, E. 6.2.

¹³ BGer 1C_347/2017 vom 23. März 2018, E. 6.3; Zaugg/Ludwig, Band I, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. A.

¹⁴ Zaugg/Ludwig, Band I, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. a zweites Lemma.

¹⁵ VGE 100.2008.23496 vom 28. April 2009, E. 4.2.2.

¹⁶ Zaugg/Ludwig, Band I, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. d erstes und drittes Lemma.

¹⁷ BGE 132 II 21 E. 6.4; BGer 1C_344/2017 vom 17. April 2018, E. 5.2.3 und 5.3; Zaugg/Ludwig, Band I, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. e.

Verletzung öffentlicher Interessen nicht schwer wiegt und die Rechtswidrigkeit für die Bauherrschaft bei gebotener Sorgfalt nicht erkennbar war.¹⁸ Zwar ist vorliegend nicht ausgeschlossen, dass die Gemeinde schon länger vom Einzelunternehmen des Beschwerdeführers und der vorgenommenen Umnutzung wusste und sie daher schon früher hätte einschreiten müssen. Dies ist jedoch irrelevant, da einerseits das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung gross ist und damit die Verletzung öffentlicher Interessen schwer wiegt (vgl. E. 4c). Andererseits hätte der Beschwerdeführer – wie ausgeführt (vgl. diese Erwägung, oben) – bei gebotener Sorgfalt wissen müssen, dass die von ihm vorgenommene Umnutzung baubewilligungspflichtig ist.

e) Zu prüfen bleibt, ob die angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen verhältnismässig, also geeignet und erforderlich sind, um den mit der Wiederherstellung verfolgten Zweck zu erreichen. Geeignet ist eine Massnahme dann, wenn damit der gewünschte Erfolg herbeigeführt werden kann. Erforderlich sein bedeutet, dass die gewählte Massnahme nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes nötig ist. Ausserdem muss die mit der Wiederherstellung verbundene Belastung der Pflichtigen für diese zumutbar sein, d.h. die Belastung für den Pflichtigen muss in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel stehen.¹⁹

Im Zusammenhang mit der zu prüfenden Verhältnismässigkeit der angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen ist nochmals darauf hinzuweisen, dass sowohl das AGR als auch die Gemeinde einzig die Umnutzung des Raum in eine (neben)gewerbliche Werkstatt prüfen und verboten haben. Die angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen sollten daher auch nach Ansicht der Behörden einzig die gewerbliche Nutzung des umstrittenen Raumes unterbinden. Aus diesem Grund ist das im Rahmen der Wiederherstellung angeordnete, sofortige Benützungsverbot (Ziff. 5.3 des angefochtenen Entscheids) zu präzisieren und – wie dies auch der Beschwerdeführer eventualiter beantragt (Artikel 8 seiner Beschwerde) – auf die gewerbliche Nutzung zu beschränken. Mit dieser Beschränkung erweist sich das sofortige Benützungsverbot jedoch als geeignet, erforderlich und zumutbar, um die unzulässige gewerbliche Nutzung des Raumes zu unterbinden. Ziffer 5.3 des angefochtenen Entscheids ist daher wie folgt zu präzisieren: «Dem Gesuchsteller wird verboten den Raum für gewerbliche Arbeiten im Bereich Zimmerei und Schreinerei zu nutzen».

Die angeordnete Räumung aller Baumaterialien, Gerüstmaterialien und Maschinen (Ziff. 5.2 des angefochtenen Entscheids) geht für Erreichung dieses Ziels (Unterbindung der gewerblichen Nutzung) zu weit, da gewisse Materialien und Maschinen allenfalls auch für die vom Beschwerdeführer vorgebrachte, private Nutzung auf dem Landwirtschaftsbetrieb genutzt werden können. Ob diese private Nutzung zulässig ist (und falls ja in welchem Umfang) und ob es diesbezüglich einer weiteren Wiederherstellungsverfügung bedarf, wird die Gemeinde – wie ausgeführt (E. 3d) – noch zu überprüfen haben. In diesem Rahmen wird die Gemeinde im Falle der Rechtswidrigkeit auch wieder über eine Räumung zu befinden haben. Für die Unterbindung der gewerblichen Nutzung geht diese Anordnung aber vorliegend zu weit und ist zu streichen.

5. Ergebnis

¹⁸ Zaugg/Ludwig, Band I, a.a.O., Art. 46 N. 9b, Bst. a.

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

a) Zusammenfassend ist die angefochtene Verfügung in teilweiser Gutheissung der Beschwerde anzupassen, indem Ziffer 5.2 gestrichen und Ziff. 5.3 präzisiert wird. Mit den neuen Ausführungen im Beschwerdeverfahren (80%-Anstellung als technischer Hauswart, Aufgabe der Zimmerei als gewerbliche Tätigkeit) hat sich der Sachverhalt massgebend verändert. Diese neue Ausgangslage (Umnutzung eines landwirtschaftlich genutzten Lagerraums in eine privat genutzte Werkstatt für Holzarbeiten) wird von der Gemeinde als Baupolizeibehörde neu zu überprüfen sein.

b) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG²⁰). Die Pauschalgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'000.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²¹).

Gemäss Art. 108 Abs. 1 VRPG werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, dass prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben. Bei der Kostenverlegung gilt es zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer mit den neuen Ausführungen im Beschwerdeverfahren für eine veränderte Ausgangslage sorgte. Der Gemeinde und dem AGR kann daher kein Vorwurf gemacht werden. Trotz teilweiser Gutheissung der Beschwerde rechtfertigt es sich daher, dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.00 vollumfänglich anzulasten.

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). Entsprechend dem Gesagten (E. 5b) werden dem Beschwerdeführer keine Parteikosten zugesprochen.

III. Entscheid

²⁰ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

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

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Ziffer 5.2 der Verfügung der Gemeinde Gsteigwiler vom 6. Oktober 2020 aufgehoben und Ziffer 5.3 der Verfügung der Gemeinde Gsteigwiler vom 6. Oktober 2020 wie folgt angepasst:

«Benützungsverbot: Dem Gesuchsteller wird verboten den Raum für gewerbliche Arbeiten im Bereich Zimmerei und Schreinerei zu nutzen»

Im Übrigen wird die Verfügung der Gemeinde Gsteigwiler vom 6. Oktober 2020 bestätigt. Insofern wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.00 werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Parteikosten werden keine gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn Fürsprecher D. _____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Gsteigwiler, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per E-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 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.