



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2021/42

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 10. Dezember 2021

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **D.**_____
Beschwerdeführerin 2

und

Baupolizeibehörde der Gemeinde Frutigen, Bauabteilung, Vordorfgasse 1, 3714 Frutigen

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

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Frutigen vom 14. April 2021
(nachträgliches Baugesuch Nr. 2019-0091; Sanierung Weidhütte G.____str. 11b)

I. Sachverhalt

1. Im Jahr 2015 erwarben die Beschwerdeführenden die Parzelle Frutigen Gbbl. Nr. H._____ mit den beiden Weidhäusern Nr. 11a und 11b, die beide über einen kleinen Wohnteil verfügen. Nach Angaben der Beschwerdeführenden handelte es sich um baufällige, «marode» Bauten.¹ Beim oberen Weidhaus Nr. 11a bewilligte die Gemeinde den Abbruch und vergrösserten Wiederaufbau. Dieses Bauvorhaben wurde als zonenkonform im Sinne von Art. 16a RPG² beurteilt.

2. Aufgrund einer Anzeige führte die Gemeinde eine baupolizeiliche Kontrolle durch. Dabei stellte sie fest, dass auch das Weidhaus Nr. 11b mehrere bauliche Veränderungen erfahren hatte. Die Gemeinde eröffnete ein baupolizeiliches Verfahren. Die ohne Baubewilligung vorgenommenen Veränderungen betreffen die Fassaden, den Einbau von zusätzlichen bzw. grösseren Fenstern, den vollständigen Umbau des Sockelgeschosses, zwei neue Kamine, eine Dacheindeckung mit gefärbtem Wellblech sowie ein aussen aufgestelltes WC-Häuschen und den Einbau von Fräsasphalt. Im Gebäudeinnern hat eine Wohnraumerweiterung in den früheren Heuraum stattgefunden. Die Beschwerdeführenden reichten am 13. September 2019 für die

¹ Schreiben der Beschwerdeführenden vom 20. August 2019, Vorakten pag. 39.

² Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

«Sanierung Weidhütte» ein nachträgliches Baugesuch ein. Die Beschwerdeführenden machten dazu geltend, nach dem Erwerb der Parzelle Nr. H. _____ hätten sie nur die marode Stallwand auf drei Seiten erneuert und neue Fenster eingebaut. Im Weiteren hätten sie zwei neue Kamine und ein Solarpanel erstellt. Es sei ihnen nicht bekannt, zu welchem Zeitpunkt aus der Heudiele ein Schlafgaden erstellt worden sei. Die baulichen Anpassungen beträfen nur den Unterhalt und die Werterhaltung des Gebäudes, damit dieses bewohnbar bleibe.³ Das Baugesuch wurde publiziert.⁴ Es ging eine Einsprache ein.

3. Mit Verfügung gemäss Art. 24 ff. RPG vom 27. Mai 2020 verweigerte das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) die Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG.

Mit Bauabschlags- und Wiederherstellungsverfügung vom 14. April 2021 erteilte die Gemeinde Frutigen dem nachträglichen Baugesuch für das Weidhaus Nr. 11b den Bauabschlag (Ziffer 1) und ordnete die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes in Ziffern 2 und 3 wie folgt an:

«2. Sie werden aufgefordert, die ohne Baubewilligung vorgenommenen baulichen Veränderungen innert 90 Tagen nach Rechtskraft dieses Entscheides zurückzubauen, dies betrifft folgende vorgenommenen Änderungen:

- Rückbau der Fenster im vermeintlichen Ökonomieteil, insbesondere die Verglasung hinter der Gimmwand Nordwest und der 3 Fenster in der Nordwestfassade.
- Wiederherstellung der Fassaden in den Zustand wie vor den Ein- und Umbauten.
- Rückbau der Wellblecheindeckung und Neueindeckung mit Ziegeln, Eternit oder Schindeln.
- Vollständiges Entfernen und sachgerechte Entsorgung des Fräsasphalts auf dieser Parzelle. Die Entsorgungsbelege sind der Bauverwaltung unverzüglich zuzustellen.
- Entfernen der Dusche und des Handwaschbeckens im UG.

3. Der ehemalige Stall im Sockelgeschoss und der ehemalige Heu- Einstellraum im OG hinter dem altrechtlichen Wohnteil (Chucheli und Stübli) wird mit einem Benutzungsverbot zum Wohnen belegt.»

Gleichzeitig drohte die Gemeinde die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an.

4. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 11. Mai 2021 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie stellen folgende Anträge:

1. Der Entscheid der Gemeinde Frutigen vom 14. April 2021 sei aufzuheben.
2. Die Verfügung des AGR vom 27. Mai 2020 sei aufzuheben.
3. Eventualiter sei auf den Rückbau der Verglasung und von dem einen bereits seit längerer Zeit bestehenden Fenster zu verzichten.
4. Die Eindeckung des Dachs mit Wellblech sei zu bewilligen.
5. Eventualiter sei der Entscheid über die Eindeckung/Wiederherstellung des Dachs bis zum Erlass der kantonalen Richtlinien über das Dachmaterial auf Alp- und Weidegebäuden zu sistieren.
6. Die Dusche und das Handwaschbecken im UG seien zu bewilligen.
7. Das für den ehemaligen Heu-Einstellraum im OG hinter dem altrechtlichen Wohnteil (Chucheli und Stübli) auferlegte Benutzungsverbot zum Wohnen sei aufzuheben.
8. Die Anordnung der Wiederherstellung der Fassade sei aufzuheben.
9. Auf die Einsprache von [...] sei nicht einzutreten bzw. sei diese abzuweisen.

5. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet⁵, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Gemeinde beantragt mit Eingabe vom 25. Mai 2021,

³ Vorakten pag. 37 und 39.

⁴ Das Baugesuch umfasste auch die neue Zufahrt zwischen den Weidhäusern Nr. 11a und 11b. Darüber wurde in einem separaten Verfahren entschieden.

⁵ 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).

die Beschwerde sei abzuweisen. Den gleichen Antrag stellt das AGR mit Stellungnahme vom 21. Juni 2021. Der Einsprecher verzichtete darauf, sich am Beschwerdeverfahrens als Partei zu beteiligen.

6. Das Rechtsamt eröffnete den Beschwerdeführenden die Verfügung des AGR vom 27. Mai 2020 und gab ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme. Davon machten diese mit Eingabe vom 6. September 2021 Gebrauch. Sie halten an ihren Rechtsbegehren fest. Die Gemeinde reichte am 27. August 2021 weitere Akten ein und erteilte am 9. November 2021 Auskunft zu den früheren Gebäudenummern der beiden Weidhäuser auf Parzelle Nr. H. _____. Das Rechtsamt teilte den Beteiligten mit, dass die Vorakten im Verfahren RA 110/2021/92 (Weidhaus G. _____ str. 11a) soweit erforderlich zum Verfahren beigezogen würden.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Bauentscheide und baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG⁶ können innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden (Art. 40 und 49 BauG). Verfügungen des AGR über die Zonenkonformität bei Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone sowie über Ausnahmegesuche nach den Art. 24 bis 24e und Art. 37a RPG 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.

b) Die Beschwerdeführenden sind als Baugesuchstellende sowie als Adressaten des Wiederherstellungsbefehls durch die vorinstanzlichen Entscheide beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert (vgl. Art. 65 VRPG⁷). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Bauliche Veränderungen

Aus den Vorakten geht hervor, dass beim Weidhaus Nr. 11b folgende baulichen Veränderungen erfolgt sind:

(a) Sockelgeschoss (vormals Stall):

- betonierte Fundament, neue Aussenwände aus Beton mit Holzverkleidung.
- Schaffung von zwei Räumen mittels Trennwand («Budik», «Abstellraum»).
- Einbau eines grossen Fensters mit Sprossen in der Südostfassade, Einbau von zwei modernen Fenstern in der Nordostfassade.
- Einbau von Dusche und Handwaschbecken im nordwestlichen Bereich des «Abstellraums».

(b) Oberes Geschoss:

- «Chesgade»: Einbau eines grossen neuen Fensters in der Nordwestfassade.

⁶ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

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

- Neue vertikale Holzschalung bei der Nordwestfassade.
 - Umnutzung des früheren Heugade als Schlafzimmer («Schlafgade»).
 - «Schlafgade»: Einbau von zwei Fenstern in der Nordwestfassade, Einzug einer Wand mit Fenster hinter der nordostseitigen Gimwand⁸.
 - Erstellen von zwei neuen Kaminen (Abgasanlagen) für den neuen Holzofen im Stübli und in der Küche («Fürhus»).
 - Innensanierung des gesamten Obergeschosses.
- (c) Dacheindeckung mit ziegelrot gefärbtem Wellblech.
- (d) Freistehendes Bio-WC-Häuschen nordwestlich des Weidhauses.
- (e) Abwassertank nordöstlich vor dem Weidhaus für das Abwasser der Dusche. Das Küchenabwasser und Abwasser des Handwaschbeckens gehen weiterhin «über Schulter».

3. Bewilligungsfähigkeit nach Art. 24c RPG

a) Das AGR hielt in der angefochtenen Verfügung fest, aufgrund des vergrössert wiederaufgebauten Weidhauses Nr. 11a sei das Weidhaus Nr. 11b für die Bewirtschaftung des Kulturlandes nicht mehr erforderlich. Das Bauvorhaben beim Weidhaus Nr. 11b könne deshalb nicht als zonenkonform beurteilt werden und bedürfe einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG. Für Gebäude wie Weidhäuser, die traditionell nur zeitweise genutzt würden, gälten nach Art. 42 Abs. 3 RPV⁹ strengere Anforderungen. Gemäss der bernischen BSIG-Information Nr. 7/721.0/14.4 dürfe der altrechtlich rechtmässig bestehende Wohnraum um 30 % der Bruttogeschossfläche erweitert werden. Dabei gelte eine absolute Obergrenze von 12 m². Das zulässige Erweiterungsmass sei vorliegend weit überschritten. Auch das dem zonenfremden Wohnen dienende WC-Häuschen müsse den BGF-Flächen angerechnet werden. Die Wesensgleichheit sei mit den erfolgten Änderungen am äusseren Erscheinungsbild nicht mehr gewahrt.

b) Die Beschwerdeführenden machen geltend, ein Grossteil der Bruttogeschossfläche des Sockelgeschosses werde weiterhin landwirtschaftlich genutzt und dürfe nicht der zonenfremden Nutzung angerechnet werden. Die eingebaute Dusche sei nur 80 cm x 80 cm gross und die Umkleidefläche betrage 2 m². Der Rest des Sockelgeschosses diene als landwirtschaftlicher Einstellraum, insbesondere für Zaunmaterial. Im neuen Weidhaus Nr. 11a bestehe dafür nicht genügend Lagerraum. Die Dusche und das Handwaschbecken seien auch landwirtschaftlich nötig.

In der Landwirtschaftszone sind Bauten und Anlagen zonenkonform, die zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau nötig sind (Art. 16a RPG). Die Beschwerdeführenden betreiben ein kleines landwirtschaftliches Gewerbe, das im Jahr 2019 rund 0,533 SAK¹⁰ erforderte.¹¹ Im Jahr 2015 erwarben sie die Parzelle Frutigen Gbbl. Nr. H. _____ mit den beiden Weidhäusern Nr. 11a und 11b. In Zusammenhang mit dem Baugesuch für den Abbruch und Wiederaufbau des Weidhauses Nr. 11a hielt das LANAT fest, die Erneuerung des Wohnteils könne aufgrund der weniger betreuungsintensiven Mutterkuhhaltung nicht unbedingt als betriebsnotwendig betrachtet werden.¹² Das Weidhaus Nr. 11a wurde vom AGR als zonenkonform im Sinne von Art. 16a RPG beurteilt und konnte zur Wahrung des Besitzstands mit

⁸ Gimwand: Mit waagrechten, regelmässigen Luftschlitzen versehene Wand (BGer 1C_381/2020, RA 110/2019/3 E. 3.6.3), vgl. auch AGR, Bauen ausserhalb der Bauzonen – Begriffserklärungen und Definitionen.

⁹ Raumplanungsverordnung des Bundesrats vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1).

¹⁰ Standardarbeitskraft gemäss Art. 3 LBV (Verordnung vom 7. Dezember 1998 über landwirtschaftliche Begriffe und die Anerkennung von Betriebsformen, Landwirtschaftliche Begriffsverordnung, LBV; SR 910.91).

¹¹ Amt für Landwirtschaft und Natur LANAT, Fachbericht zur Zonenkonformität vom 19. September 2019, Vorakten BG-Nr. 2018-0044 pag. 44 ff. (Verfahren RA 110/2021/92, Weidhaus Nr. 11a).

¹² LANAT, Fachbericht zur Zonenkonformität vom 28. Januar 2016, Vorakten pag. 33 ff.

einem flächengleichen Wohnteil neu erstellt werden.¹³ Eine Vergrösserung der altrechtlichen Wohnfläche schloss das AGR aufgrund der raumplanungsrechtlichen Vorgaben hingegen aus.¹⁴ Zur Sanierung des Weidhauses Nr. 11b hielt das LANAT im zweiten Fachbericht zur Zonenkonformität fest, dieses Gebäude werde teilweise zur Lagerung von Zaunmaterial genutzt. Weitere Nutzungen für die landwirtschaftliche Bewirtschaftung seien nicht erkennbar. Weil das Weidhaus Nr. 11a mit einem vergrösserten Grundriss habe wiederaufgebaut werden können und das Gebäude Nr. 11b lediglich teilweise für die Lagerung von Zaunmaterial landwirtschaftlich genutzt werde, sei kein landwirtschaftlicher Bedarf mehr für das Gebäude Nr. 11b erkennbar.¹⁵

Wie die Beschwerdeführenden das neue Sockelgeschoss des Weidhauses Nr. 11b genau nutzen, ist nicht vollständig geklärt, da die Gemeinde und das AGR nur einen Teil davon besichtigen konnten. Der restliche Teil war anlässlich des Augenscheins mit Holzwerkstoffplatten abgetrennt.¹⁶ Im Übrigen machen die Beschwerdeführenden auch beim Weidhaus Nr. 11a, geltend, dass ein Raum – der für die Behörden nicht zugänglich war – für das Lagern von Zaunmaterial benötigt werde.¹⁷ Das Gebäude wird als Einheit beurteilt. Der in der Landwirtschaftszone zonenkonforme Wohnraumbedarf auf der Parzelle Nr. H. _____ ist mit dem neuen Weidhaus Nr. 11a abgedeckt. Das Weidhaus Nr. 11b dient keinen landwirtschaftlichen Zwecken mehr und ist für die landwirtschaftliche Bewirtschaftung der Parzelle Nr. H. _____ nicht erforderlich. Es besteht kein Grund, von der Beurteilung der Fachbehörden abzuweichen. Die Lagerung von allfälligem Zaunmaterial ändert nichts daran, dass das Weidhaus Nr. 11b als Gesamtes nicht mehr zonenkonform ist. Die im neuen Sockelgeschoss eingebaute Dusche und das Handwaschbecken dienen der (nicht mehr zonenkonformen) Wohnnutzung.

c) Gemäss Art. 24c RPG sind bestimmungsgemäss nutzbare Bauten ausserhalb der Bauzone, die nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt. Solche altrechtlichen Gebäude und Anlagen können mit einer Ausnahmegewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind (Art. 24c Abs. 1 und 2 RPG). In jedem Fall bleibt die Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vorbehalten (Art. 24c Abs. 5 RPG). Voraussetzung der Besitzstandsgarantie ist, dass das Gebäude noch eine gut erhaltene Bausubstanz aufweist. Nicht mehr bestimmungsgemäss nutzbare Bauten geniessen in der Landwirtschaftszone keinen Besitzstand.¹⁸ Die Baute muss daher gemessen an ihrer Zweckbestimmung noch gebrauchstauglich sein, die tragenden Konstruktionen müssen mehrheitlich intakt sein. Ein Umbau von Bauruinen zu wieder nutzbaren Bauten bzw. deren Abbruch und Wiederaufbau ist ausgeschlossen.¹⁹

d) Für bestimmungsgemäss nutzbare altrechtliche Gebäude sind die zulässigen Änderungen in Art. 42 RPV konkretisiert. Eine Änderung gilt als teilweise und eine Erweiterung als massvoll, wenn die Identität der Baute oder Anlage einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt (Art. 42 Abs. 1 RPV). Dieses Identitätserfordernis steht nach wie vor an erster Stelle. Massgeblicher Vergleichszustand ist der Zustand, in dem sich die Baute im Zeitpunkt

¹³ Vgl. Verfügung AGR vom 6. Juli 2018 und Kleine Baubewilligung der Gemeinde Frutigen vom 20. September 2018, Vorakten BG-Nr. 2018-0044 pag. 59 ff. (Verfahren RA 110/2021/92, Weidhaus Nr. 11a).

¹⁴ Vgl. Stellungnahme des AGR vom 1. Oktober 2019, Vorakten BG-Nr. 2018-0044 pag. 42 ff., Verfahren RA 110/2021/92.

¹⁵ LANAT, 2. Fachbericht zur Zonenkonformität vom 15. Mai 2020, Vorakten pag. 25 f.

¹⁶ Vgl. Verfügung AGR vom 27. Mai 2020, S. 2; Aktennotiz der Gemeinde zum Augenschein vom 10. Februar 2020, Vorakten pag. 27.

¹⁷ Aktennotiz des AGR vom 11. Februar 2020, Verfahren RA 110/2021/92, Beilage zur Eingabe des AGR vom 21. Juni 2021.

¹⁸ VGE 2018/37 vom 18. Dezember 2018 E. 7.2.

¹⁹ VGE 2018/37 vom 18. Dezember 2018 E. 3.4; BGer 1A.134/2002 vom 17. Juli 2003 in ZBI 2005 S. 158; Rudolf Muggli, in Kommentar RPG, 2017, Art. 24c N. 16 und 40.

der Zuweisung zum Nichtbauggebiet (rechtmässig) befand (vgl. Art. 42 Abs. 2 RPV), das heisst der Stichtag vom 1. Juli 1972, weil damals mit Inkrafttreten des Gewässerschutzgesetzes²⁰ erstmals eine klare Trennung von Bau- und Nichtbauggebiet vorgenommen wurde.²¹ Für die Erweiterung einer Baute oder Anlage enthält Art. 42 Abs. 3 Bst. a und b RPV quantitative Obergrenzen, die in jedem Fall eingehalten werden müssen. Bauliche Änderungen können jedoch auch ohne Erweiterungen bewirken, dass die Identität der Baute mit ihrer Umgebung nicht mehr die gleiche ist.²² Für Temporärwohnbauten wie beispielsweise Alphütten, Weidhäuser und dergleichen bestimmt Art. 42 Abs. 3 Bst. c RPV, dass bauliche Massnahmen keine wesentlich veränderte Nutzung von ursprünglich bloss zeitweise bewohnten Bauten ermöglichen dürfen. Diese Bestimmung soll die raumplanerisch unerwünschte Umnutzung von Alphütten, Weidhäusern und dergleichen zu ganzjährig bewohnten oder bewohnbaren Wohnbauten mit entsprechend hohen Ansprüchen der Bewohnenden verhindern.²³ Der temporäre Charakter der ursprünglich nur saisonal bewohnten Gebäude in der Landwirtschaftszone soll erhalten bleiben. Die Voraussetzungen für Wohnraumerweiterungen bei Temporärwohnbauten sind daher strenger. Die zulässige Nutzung kann nicht unabhängig von den baulichen Massnahmen beurteilt werden.²⁴ Richtschnur bleibt immer das Identitätserfordernis. In der BSIG-Information Nr. 7/721.0/14.4 werden die Möglichkeiten und Voraussetzungen zum Ausbau und Umnutzung von ehemals landwirtschaftlichen Temporärwohnbauten ausserhalb der Bauzonen konkretisiert.²⁵ Nicht zulässig sind Erweiterungen des Gebäudevolumens oder eine energetische Sanierung wie der Einbau einer Wärmedämmung. Der bestehende Wohnraum darf nur geringfügig innerhalb des bestehenden Volumens einmalig um 30 %, jedoch maximal um 12 m² erweitert werden. Ausgangsgrösse für die Berechnung ist die am 1. Juli 1972 rechtmässig bestehende Wohnfläche,²⁶ d.h. die anrechenbare Bruttogeschossfläche gemäss aArt. 93 BauV²⁷. Anrechenbar sind alle dem Wohnen dienenden oder hierfür verwendbaren ober- und unterirdischen Geschossflächen einschliesslich der Mauer- und Wandquerschnitte.

e) Die Beschwerdeführenden beanstanden die Berechnung der vorbestehenden BGF, auf die das AGR abstellt. Sie machen geltend, die Heudiele sei bereits durch ihren Rechtsvorgänger im Jahr 1970 zu einem Schlafraum umgenutzt worden. Dies sei damals nicht baubewilligungspflichtig gewesen. Sie hätten diesen Schlafraum nicht selber umgebaut oder umgenutzt, sondern nur übernommen. Auch die Verglasung der Gimwand «Nordwest» und ein Fenster in der Nordwestfassade bestünden schon seit langer Zeit. Sie hätten nur zwei weitere Fenster erstellt. Der Schlafraum sei daher an die bestehende BGF anzurechnen. Das WC-Häuschen sei aus Gründen des Gewässerschutzes notwendig geworden und sei nicht als Erweiterung im Sinne von Art. 42 Abs. 3 RPV zu betrachten.

f) Der Nachweis, dass eine Baute mit der geltend gemachten Wohnfläche einst rechtmässig bewilligt worden ist (oder bewilligungsfähig gewesen wäre), obliegt grundsätzlich der

²⁰ Bundesgesetz vom 8. Oktober 1971 über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigung (aGSchG; AS 1972 I 950).

²¹ BGE 129 II 396 E. 4.2.

²² Waldmann/Peter Hänni, RPG-Kommentar, 2006, Art. 24c N. 19.

²³ Bundesamt für Raumentwicklung ARE, Erläuternder Bericht zur Teilrevision der Raumplanungsverordnung vom Oktober 2012, S. 5 und 9 f.

²⁴ BGer 1C_464/2016 vom 7. Juni 2017 E. 3.4; Entscheid der BVD vom 3. Dezember 2020 E. 2 (RA 110/2020/108).

²⁵ BSIG Nr. 7/721.0/14.4, Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern, BSIG-Information vom 18. Dezember 2017, Möglichkeiten zum Ausbau, zur Umnutzung und Abparzellierung von temporär genutzten landwirtschaftlichen Bauten mit Wohnteil (Alphütten, Weidhäuser, Sömmerungsbetriebe, Vorsässe...) ausserhalb der Bauzonen.

²⁶ BSIG-Information Nr. 7/721.0/14.4, a.a.O., Ziff. 2.1.

²⁷ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1).

Bauherrschaft; diese trägt auch die Folgen einer allfälligen Beweislosigkeit (vgl. Art. 8 ZGB²⁸).²⁹ Für den am Stichtag vom 1. Juli 1972 bestehenden rechtmässigen Zustand des Weidhauses Nr. 11b sind weder eine Baubewilligung noch bewilligte Pläne aktenkundig. Es ist daher auf weitere Beweismittel abzustellen, welche sich zum Weidhaus Nr. 11b äussern. Für die vor 1970 erfolgte Umnutzung des Heugade als Schlafraum berufen sich die Beschwerdeführenden auf die Erklärung des früheren Eigentümers. Dieser erklärte in seinem Schreiben, dass die Wellblechbedachung 1970 erstellt worden sei. Der damalige Mieter habe anschliessend den Dielenraum ausgebaut und zum Übernachten eingerichtet.³⁰ Daraus ergibt sich nicht, zu welchem Zeitpunkt ein Raum zum Übernachten eingerichtet wurde. Zudem würde dies auch noch nicht belegen, dass eine rechtmässige Wohnraumerweiterung erfolgt wäre. Bereits unter dem alten Recht war die "Änderung bestehender Gebäude oder Gebäudeteile, durch welche öffentliche Interessen oder rechtlich geschützte Interessen eines Nachbarn berührt werden können" baubewilligungspflichtig (§ 1 Bst. b aBewD³¹ 1966). Bei der Umnutzung eines Lagers oder anderen Nebenraums zu einem Wohnraum stellte sich vor allem die Frage der Wohnhygiene.³² Eine Liegestelle für gelegentliches Übernachten, wie sie in manchen Ställen oder Scheunen vorhanden sind, stellt noch keine rechtmässige Wohnung dar.³³

g) Das Weidhaus G. _____ str. 11b trug früher die Gebäudenummer A. _____. Aus dem Bewertungsprotokoll der amtlichen Grundstücksbewertung vom 15. Oktober 1966 geht hervor, dass beim Weidgemach Nr. A. _____ damals zwei Raumeinheiten bestanden, nämlich eine Küche und ein Stübli («1Kü 1Stübli») mit der Bemerkung «Wohnteil nicht mehr benutzt». Beim Alter wurde «+80», die bei der Dauer der Benützung 7-8 Wochen angegeben. Aufgeführt wird zudem der Stall mit 5 GVP, der zeitweise genutzt werde. Auf diese Gebäudebewertung stellte die kantonale Steuerverwaltung bis 1975 ab (vgl. Stempel auf dem Dokument). Am massgebenden Stichtag bestanden nur die Räume Küche («Fürhuus») und «Stübli». Diese können als rechtmässiger altrechtlicher Wohnraum betrachtet werden.

h) Nach den Berechnungen des AGR im Beschwerdeverfahren weisen die Räume «Fürhuus» und «Stübli» zusammen eine BGF von 28,54 m² auf. Die zulässige Wohnraumerweiterung um 30 % beträgt demnach 8,56 m². Das Schlafzimmer im ehemaligen Heugade hat eine BGF von 17,59 m², was allein das zulässige Erweiterungsmass überschreitet. Hinzu kommt der Abstellraum im Sockelgeschoss, in dem die Dusche und das Handwaschbecken erstellt wurden. Da die Dusche dem Wohnen dient, ist sie an die BGF anrechenbar. Von der Anrechnung ausgenommen sind nur eigentliche Kellerräume, Heizungs- oder Tankräume oder Waschküchen (aArt. 93 Abs. 2 Bst. a und c BauV). Das AGR rechnete vorliegend den «Abstellraum» nur zur Hälfte an (ausmachend 13,33 m²) und berücksichtigte damit, dass die Dusche in einen grossen Raum eingebaut ist, der auch noch anderen Zwecken dient. Das aussen aufgestellte WC-Häuschen (1 m²) dient dem Wohnen und stellt eine anrechenbare Erweiterung dar. Der Umstand, dass diese Erweiterung ausserhalb des Gebäudevolumens erfolgte, führt nicht dazu, dass im Gebäudeinnern deshalb sogar eine zusätzliche Erweiterungsmöglichkeit bestünde. Massgebend bleiben die einschränkenden Voraussetzungen gemäss Art. 42 Abs. 3 Bst. c RPV, welche sicherstellen sollen, dass die Identität von traditionell nur zeitweise bewohnten Bauten gewahrt bleibt. Die unbewilligte Erweiterung beträgt total 31,92 m² und überschreitet das zulässige Erweiterungsmass von 8,56 m² deutlich. Die Berechnung und Beurteilung des AGR ist nicht zu beanstanden; die

²⁸ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210).

²⁹ BGE 146 II 304, unpubl. E. 6.2.1 [BGer1C_22/2019 und 1C_476/2019 vom 6. April 2020]; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 3 N. 2 mit weiteren Hinweisen.

³⁰ Schreiben von B. _____, Beilage zur Beschwerde.

³¹ Dekret über das Baubewilligungsverfahren vom 9. Februar 1966, GS 1966 (aBewD 1966).

³² Dr. Karl Dürr, Bernische Baugesetze I, 1967, zu § 1.

³³ Vgl. Muggli, in Kommentar RPG, 2017, Art. 24 RPG N. 35; BGer 1C_381/2020 E. 5.2.

Ausnahmebewilligung nach Art. 24c RPG wurde zu Recht verweigert. Die Gemeinde erteilte dem Bauvorhaben zu Recht den Bauabschlag.

4. 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. 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.³⁴ Vorliegend ist die Streitsache in mehrerer Hinsicht nicht entscheidreif.

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 wird aufgeschoben, wenn die Bauherrschaft ein nachträgliches Baugesuch einreicht (Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG). Im nachträglichen Baubewilligungsverfahren ist zu prüfen, ob das Bauvorhaben wenigstens teilweise bewilligt werden kann (Art. 46 Abs. 2 Bst. c BauG). Im Bauentscheid muss über alle Teile des Bauvorhabens entschieden werden. Das Bauvorhaben umfasst auch zwei neue Feuerungsanlagen mit neuen Kaminen, die von keiner Behörde beurteilt wurden. Die Gemeinde teilte im Beschwerdeverfahren mit, dass dazu keine weiteren Fachberichte eingeholt worden seien. Weder das AGR noch die Gemeinde äussern sich in ihren Entscheiden dazu. Auch nicht entschieden wurde über den eingebauten Abwassertank. Die Entscheide sind insofern unvollständig.

c) Die Beschwerdeführenden fechten sinngemäss alle Wiederherstellungsmassnahmen an, mit Ausnahme derjenigen bezüglich des Fräsasphalts. Dieser sei bereits entsorgt worden. In der Wiederherstellungsverfügung sind die Massnahmen genau zu bezeichnen, welche die Pflichtigen zur Herbeiführung des rechtmässigen Zustands zu treffen haben.³⁵ Eine Anordnung muss so konkret und unmissverständlich sein, dass sie unmittelbar durchgesetzt werden kann. Es muss sowohl für die Verfügungsadressaten als auch die verfügende Behörde gleichermassen klar sein, was zwischen ihnen genau gilt.

Die Gemeinde ordnete folgende bauliche Massnahmen an:

- «Rückbau der Fenster im vermeintlichen Ökonomieteil, insbesondere die Verglasung hinter der Gimmwand Nordwest und der 3 Fenster in der Nordwestfassade.
- Wiederherstellung der Fassaden in den Zustand wie vor den Ein- und Umbauten.
- Rückbau der Wellblecheindeckung und Neueindeckung mit Ziegeln, Eternit oder Schindeln.
- [Vollständiges Entfernen und sachgerechte Entsorgung des Fräsasphalts.]
- Entfernen der Dusche und des Handwaschbeckens im UG.»

d) Es ist nicht klar, wie die Anordnung zu verstehen ist, dass die Verglasung «hinter der Gimmwand Nordwest» zurückgebaut werden müsse. Gemäss den eingereichten Fotos und den vorhandenen Plänen besteht heute im Schlafgade nur (noch) eine Gimwand auf der Nordostseite. Hinter dieser Gimwand wurde eine Wand mit einem Fenster eingezogen. Ob der frühere Heugade ursprünglich auch auf der Nordwestseite eine Gimwand hatte (wie das AGR vermutet), ist noch nicht geklärt. Die Beschwerdeführenden haben soweit ersichtlich auch keinen Plan der Nordwestfassade eingereicht.

³⁴ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 8.

³⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 46 N. 10 und 13.g.

Klärungsbedarf besteht bei der Anordnung «Wiederherstellung der Fassaden in den Zustand wie vor den Ein- und Umbauten». Die geforderten baulichen Massnahmen müssten konkreter umschreiben, was verlangt wird. Namentlich muss definiert werden, was dies bei der neuen Holzschalung der Nordwestfassade bedeuten würde (Wiederherstellung einer offenen Gimwand oder Schliessung der heute bestehenden Holzfassade?), ob die nordostseitige Wand des Schlafzimmers entfernt werden muss, damit nur noch die Gimwand mit ihren Öffnungen besteht, und was beim neu erstellten Sockelgeschoss hinsichtlich der Betonwände und der drei neuen Fenster verlangt wird. In diesem Zusammenhang wird auch noch abzuklären sein, ob eine energetische Sanierung erfolgt ist.

e) Kann ein Bauvorhaben auch nachträglich nicht bewilligt werden, entscheidet die Baubewilligungsbehörde zugleich darüber, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist (Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG). Dies bedeutet, dass bei allen nicht bewilligungsfähigen Teilen darüber entschieden werden muss, ob und gegebenenfalls mit welchen Massnahmen der rechtmässige Zustand wiederhergestellt werden muss. Ein allfälliger Wiederherstellungsverzicht muss daher explizit verfügt werden. Im vorliegenden Fall hat die Gemeinde für folgende Vorhaben weder Wiederherstellungsmassnahmen noch einen Wiederherstellungsverzicht verfügt: für die Wand hinter der Gimwand Nordost, die Fenster und neuen Mauern im Sockelgeschoss, die neuen Kamine, für das freistehende WC-Häuschen und den Abwassertank (vgl. hierzu aber auch obenstehende Ausführungen).

f) Das AGR wies im Beschwerdeverfahren auf weitere Veränderungen hin. Der westseitige Zugang sei auf dem Luftbild von 1974 noch nicht ersichtlich. In der Umgebung seien Änderungen erfolgt, z.B. sei eine Blocksteinmauer erstellt worden. Diese Änderungen seien in das laufende Verfahren zu integrieren.

Die Änderungen in der Umgebung waren (mit Ausnahme des Fräsasphalts) soweit ersichtlich nicht Gegenstand des bisherigen baupolizeilichen Verfahrens und bilden daher auch nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens. Die Vorbringen des AGR sind von der Gemeinde zu überprüfen und gegebenenfalls in das wiederaufgenommene Verfahren zu integrieren.

g) Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV³⁶ gibt den Parteien unter anderem das Recht, sich vor Erlass einer Verfügung oder eines Entscheids zu den Sachumständen zu äussern (Art. 21 VRPG). Dies bedeutet, dass die Gemeinde zu den konkret in Aussicht genommenen Wiederherstellungsmassnahmen vorgängig das rechtliche Gehör gewähren muss. In den Akten findet sich kein Hinweis, dass dies geschehen ist.

h) Zusammenfassend sind die Verfügung des AGR und der angefochtene Bauentscheid unvollständig bezüglich der Kamine und des Abwassertanks. Die Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde ist in verschiedener Hinsicht nicht ausreichend klar. Ein allfälliger Wiederherstellungsverzicht müsste explizit verfügt werden. Es bedarf weiterer sachverhaltlicher Abklärungen. Die Beschwerdesache erweist sich daher nicht als entscheidreif. Die Bauabschlags- und Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde Frutigen vom 14. April 2021 und die Verfügung des Amts für Gemeinden und Raumordnung vom 27. Mai 2020 sind daher aufzuheben. Die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der vorgenannten Erwägungen und zu neuen Entscheiden. Den Beschwerdeführenden ist vor Erlass der Wiederherstellungsverfügung das rechtliche Gehör zu den in Aussicht genommenen Massnahmen zu gewähren.

³⁶ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

i) Bei diesem Ausgang des Verfahrens brauchen die übrigen Rügen der Beschwerdeführenden (namentlich betreffend den Rückbau der Dacheindeckung mit Wellblech) nicht beurteilt zu werden. Der diesbezügliche Sistierungsantrag der Beschwerdeführenden wird mit dem vorliegenden Entscheid gegenstandslos und ist vom Geschäftsverzeichnis abzuschreiben.

5. Kosten

a) Die Verfahrenskosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1000.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV³⁷). Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Bei einem Rückweisungsentscheid wird praxisgemäss von einem vollumfänglichen Obsiegen ausgegangen.³⁸ Die Verfahrenskosten trägt daher der Kanton (vgl. Art. 108 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG).

b) Die Beschwerdeführenden waren nicht anwaltlich vertreten. Es sind keine ersatzfähigen Parteikosten angefallen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Bauabschlags- und Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde Frutigen vom 14. April 2021 und die Verfügung des Amts für Gemeinden und Raumordnung vom 27. Mai 2020 werden aufgehoben. Die Sache wird an die Gemeinde zurückgewiesen zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen. Die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen.
2. Das Sistierungsgesuch wird als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.
3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

³⁷ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

³⁸ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 6.

IV. Eröffnung

- Frau D._____ und Herrn C._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Frutigen, Bauabteilung, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per E-Mail

Bau- und Verkehrsdirektion

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.