



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2021/70

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 24. Januar 2022

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **D.**_____
Beschwerdeführerin 2

beide vertreten durch Herrn Rechtsanwalt E._____

und

**Baupolizeibehörde der Gemeinde Madiswil, Bauverwaltung, Obergasse 2, Postfach 18,
4934 Madiswil**

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt G._____

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Madiswil vom 28. Juli 2021
(Rück- und Wiederaufbau Wohnstock)

I. Sachverhalt

1. Am 4. Juni 2019 erteilte die Gemeinde Madiswil den Beschwerdeführenden gestützt auf die positive Verfügung des Amtes für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern (AGR) vom 18. März 2019 die Baubewilligung für den Rückbau ihres Wohnstocks und den Neubau eines Wohnhauses inkl. Autounterstand auf der Parzelle Madiswil Grundbuchblatt Nr. H._____. Die Parzelle liegt in der Landwirtschaftszone. Nach Ausführung der Bauarbeiten stellte die Gemeinde Madiswil verschiedene Abweichungen zur bewilligten Situation fest. Gemäss einer Begehung vom 17. Februar 2021, an welcher neben den Beschwerdeführenden und zwei Mitgliedern der Bauverwaltung der Gemeinde auch ein Vertreter des AGR teilnahm, betreffen die Abweichungen diverse Umgebungsarbeiten und Fassadenveränderungen. Im darauffolgenden Schriftenwechsel wurde den Beschwerdeführenden das rechtliche Gehör zu den im Schreiben der Gemeinde vom 11. März 2021 im Detail aufgeführten Abweichungen gewährt, welches diese mit Eingabe vom 12. April 2021 wahrnahmen.

2. Mit Wiederherstellungsverfügung vom 28. Juli 2021 verfügte die Gemeinde Madiswil Folgendes:

- « 1. Sie werden aufgefordert, die ausgeführten, nicht bewilligten Anlagen und Bauarbeiten **bis zum 31. Januar 2022** rückgängig zu machen, d.h. die Umgebungsgestaltung gemäss Verfügung des Amtes für Gemeinden und Raumordnung vom 18. März 2019 und dem bewilligten Umgebungsgestaltungsplan vom 15. November 2018 mit Revisionsdatum vom 28. März 2019 in den bewilligten Zustand zurückzuführen.

Die Umgebungsgestaltung ist gemäss den Gestaltungsgrundsätzen zu Artikel 24c RPG¹ auszuführen. Dies wurde Ihnen bereits mit der damaligen Voranfrage (Stellungnahme AGR vom 27. Dezember 2017) eröffnet:

zulässig sind:

- Veränderungen, die der natürlichen Umgebung einer Baute im ländlichen Raum entsprechen.
- Einheimische Pflanzen und ortsübliche Materialien.

unzulässig sind:

- Neue Zufahrt
- Grössere Terrainveränderungen mit Blocksteinmauern, Steinkörben, Löffelsteinen und hohen Stützmauern
- Grossflächige Oberflächenversiegelungen und Gartensitzplätze
- Nicht der Umgebung angepasste Einfriedungen und Gartengestaltungselemente
- Das Pflanzen nicht standortgerechter Bäume und Sträucher

Im Detail handelt es sich um folgende Anlagen und Bauvorhaben, welche entfernt oder angepasst werden müssen:

- 1.1 Die Pflasterung der Zufahrt muss entfernt werden und der Zugang, gemäss Rücksprache und Vorgaben des Amtes für Gemeinden und Raumordnung, neu erstellt werden.
- 1.2 Die Blocksteinmauer beim Carportvorplatz ist abzubauen. Es ist gemäss bewilligtem Plan eine Böschung zu erstellen.
- 1.3 Der Schwimm- und Koiteich wie auch die dazugehörige nahezu unterirdische Technik-Anlage und der umliegende grosse Kiesplatz müssen rückgebaut werden. Es ist nur eine Grünfläche (Weide / Rasen) gestattet.
- 1.4 Die ausgeführten Terrassierungen mittels Blocksteinmauern sind zu entfernen. Es können gemäss Baueingabeplan Böschungen erstellt werden.
- 1.5 Die Holzterrasse (Holzrost) ist zu redimensionieren (gemäss bewilligtem Umgebungsgestaltungsplan).
- 1.6 Der Metall-Pavillon inkl. Kiesplatz sowie der Kies-Sitzplatz mit der Feuerschale sind zu entfernen.
- 1.7 In einem nachträglichen Baugesuch ist aufzuführen, ob der Anbau Veranda noch realisiert wird oder nicht.
- 1.8 Infolge der Umgebungs- und Bauarbeiten wurden diverse Drainagen erstellt und Quellen abgeleitet. Aus den Plänen ist nicht ersichtlich, wohin das gefasste Wasser eingeleitet wird. Es ist spätestens am **31. Januar 2022** ein detaillierter Entwässerungsplan einzureichen in welchem die Einleitstellen ersichtlich sind.

2. [Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs]

3. [Androhung Busse]

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

4. [Androhung Ersatzvornahme]
5. [Kosten]
6. [Rechtsmittelbelehrung]
7. [Eröffnungsformel]²

Die Beschwerdeführenden verzichteten in der Folge auf die Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs.

3. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführenden am 30. August 2021 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie stellen folgende Rechtsbegehren:

- « 1. Die Wiederherstellungsverfügung der Beschwerdeführerin [recte: Gemeinde Madiswil] vom 28. Juli 2021, Ziffern 1. bis 5., sei aufzuheben, namentlich soweit die in den Ziffern 1.1, 1.2, 1.3 (evtl. teilweise), 1.4 (evtl. teilweise), 1.5, 1.6 (teilweise) und 1.7 verfügten Massnahmen betreffend [...].
2. Es sei festzustellen, dass sich die Lage sämtlicher unterirdischen Leitungen und Schächte auf der Parzelle Nr. H. _____ aus dem Plan «Umgebung und Werkleitungen Mst. 1:50 vom 20. November 2019 (genehmigt am 3. Dezember 2019 von der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Madiswil [...]) ergeben und die in Ziffer 1.8 der Wiederherstellungsverfügung enthaltenen Aufforderung zu Einreichung eines detaillierten Entwässerungsplanes damit gegenstandslos ist.
3. Es sei festzustellen, dass die vorliegende Beschwerde aufschiebende Wirkung hat, evtl. sei der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.»

4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet³, führte den Schriftenwechsel durch und holte bei der Vorinstanz die Vorakten sowie die Baugesuchsakten Nr. 332 – 2018 / 47 und die Akten bezüglich Sanierung/Neubau der Zufahrtsstrasse Liegenschaften I. _____ 5-8 ein. Die Gemeinde Madiswil hält mit Beschwerdeantwort vom 15. Oktober 2021 an ihrer Verfügung vom 28. Juli 2021 fest und beantragt die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdeführenden. Das vom Rechtsamt angehörte AGR verzichtet in seiner Eingabe vom 22. September 2021 auf das Stellen eines förmlichen Antrags im Beschwerdeverfahren.

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

² Vgl. die angefochtene Wiederherstellungsverfügung vom 28. Juli 2021, Dispositiv.

³ 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. Eintretensvoraussetzungen

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG⁴ 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 Adressaten durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Streitgegenstand

a) Anfechtungsobjekt ist die Verfügung der Vorinstanz vom 28. Juli 2021. 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.⁵

b) Die Gemeinde Madiswil bemerkt in ihrer Beschwerdeantwort vom 15. Oktober 2021, für die Pfählung, mithin die von den Beschwerdeführenden vorgenommene Abstützung des Gebäudes auf Pfählen, sei ebenfalls keine Bewilligung eingeholt worden. Diese Arbeiten sind jedoch nicht Bestandteil der in der Wiederherstellungsverfügung vom 28. Juli 2021 in Dispositiv Ziffer 1 – genauer Ziffern 1.1 bis 1.8 – aufgeführten Wiederherstellungsmassnahmen und bilden demnach nicht Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Sie sind daher nachfolgend nicht zu beurteilen. Ebenfalls nicht Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bilden – wie die Gemeinde Madiswil in ihrer Beschwerdeantwort vom 15. Oktober 2021 (Rz. 49 f.) zutreffend festhält – die Wassertanks südlich des Wohnhauses (Regen- und Frischwasser). Die Gemeinde Madiswil gibt an, sie werde die notwendigen Abklärungen diesbezüglich an die Hand nehmen.

c) Ebenfalls nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden die aufgelisteten Wiederherstellungsmassnahmen, soweit diese von den Beschwerdeführenden in ihrer Beschwerde vom 30. August 2021 explizit anerkannt werden. Diesbezüglich unterziehen sich die Beschwerdeführenden der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung vom 28. Juli 2021. Dies betrifft die Begrünung der Kiesfläche vom Carport bis zum Filterschacht entsprechend Ziffer 1.3 der Wiederherstellungsverfügung vom 28. Juli 2021 (vgl. Erwägung 7 nachfolgend).

3. Projektänderungen bzw. Beurteilungsgrundlagen der Wiederherstellungsmassnahmen

a) Die Beschwerdeführenden machen generell und unabhängig der einzelnen Wiederherstellungsanordnungen der Gemeinde Madiswil geltend, die Wiederherstellungsverfügung vom 28. Juli 2021 sei unter der falschen Voraussetzung und Annahme ergangen, die Baubewilligung vom 4. Juni 2019 beanspruche unverändert Gültigkeit. Vielmehr seien verschiedene Projektänderungen im Nachgang zur erteilten Baubewilligung, welche aufgrund von Feststellungen während den Bauarbeiten vorgenommen worden seien, von

⁴ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

⁵ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 12 bis 14.

der Gemeinde Madiswil genehmigt worden. Letztere stütze sich in der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung vom 28. Juli 2021 jedoch einzig auf die Baubewilligung vom 4. Juni 2019 und die damals bewilligten Pläne.

Insgesamt habe ihr Architekt zwei Mal die Genehmigung von Projektänderungen im Sinne von Art. 43 Abs. 5 BewD⁶ bei der Gemeinde beantragt, so am 8. Juli 2019 sowie am 23. November 2019. Mittels Stempelung des jeweils angepassten Umgebungsgestaltungsplanes sowie durch Mitteilung auf dem Lieferschein, dass die zuständige Kommission die Projektänderung genehmigt habe, sei die Genehmigung der eingegebenen Projektänderungen durch die zuständige Baubehörde erfolgt. Dies entspräche auch dem Hinweis des AGR in dessen Verfügung vom 18. März 2019, wonach das Verfahren durch die Baubewilligungsbehörde weiterzuführen sei. Es entziehe sich ihrer Kenntnis wie auch der ihres Architekten, ob die Baubewilligungsbehörde die Projektänderungen vor der Genehmigung der geänderten Umgebungspläne mit dem AGR abgesprochen habe. Sie hätten klarerweise davon ausgehen dürfen, dass die von ihnen beantragten Projektänderungen den formell korrekten Weg gegangen seien. Sie hätten somit in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass die beantragten Projektänderungen ordentlich bewilligt seien. Jedenfalls sei den geänderten Plänen weder von Seiten des AGR noch von anderer / dritter Stelle Opposition erwachsen.

Die Beschwerdeführenden folgern daraus, dass sie die Umgebung entsprechend dem am 3. Dezember 2019 von der Baubewilligungsbehörde gestempelten Plan (zweite Projektänderung vom 20. November 2019, eingereicht am 23. November 2019) hätten realisieren dürfen, mithin diese Arbeiten rechtsgültig bewilligt sind. Es stehe damit fest, dass sich die Wiederherstellungsverfügung einzig gegen Bauteile richten könne, welche nicht dem Umgebungsplan vom 20. November 2019 (genehmigt / gestempelt am 3. Dezember 2019) entsprechen würden.

b) Die Gemeinde Madiswil stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, als Beurteilungsgrundlage für die Wiederherstellungsmassnahmen gemäss der angefochtenen Verfügung vom 28. Juli 2021 würden die mit Bauentscheid vom 4. Juni 2019 bewilligten Umgebungsgestaltungsarbeiten gemäss Plan «Umgebung Mst. 1:100» vom 15. November 2018, rev. 28. März 2019 gelten. Die von den Beschwerdeführenden erwähnten Projektänderungen vom Juli und Dezember 2019 seien lediglich durch den damaligen Bauverwalter bearbeitet worden. Die Projektänderung vom Juli 2019 sei zwar zusätzlich vom Gemeinderat A. _____ visiert worden. Damit seien aber beide Anpassungen weder der gemäss Art. 41 Abs. 1 GBR⁷ zuständigen Bau- und Planungskommission noch dem gemäss Art. 25 Abs. 2 RPG i.V.m. Art. 84 BauG für die Bewilligung von Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone zuständige AGR zur Bewilligung unterbreitet worden. Die «Genehmigung» der Projektänderung sei damit in doppelter Hinsicht durch eine unzuständige Stelle erfolgt. Daneben hätten die Beschwerdeführenden auch weitere, nie eingereichte und dementsprechend auch nie gestempelt oder visierte Projektanpassungen vorgenommen. Ohne Zustimmung der zuständigen kantonalen Behörde vermöge eine Baubewilligung in der Landwirtschaftszone gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sodann keine Rechtsgültigkeit erlangen. Solche Baubewilligungen seien mit anderen Worten ohne Zustimmungen des AGR nichtig. Die Nichtigkeit sei an die Voraussetzung der materiellen Rechtswidrigkeit der in Frage stehenden Bauten geknüpft, d.h. es dürfe keine nachträgliche Erteilung einer Bewilligung in Betracht fallen. Dies sei vorliegend nicht der Fall, was auch das AGR im Verfahren festgestellt habe. Es sei davon auszugehen, dass auch die Beschwerdeführenden es so sehen, da sie kein nachträgliches Baugesuch eingereicht hätten. Es sei demnach

⁶ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

⁷ Baureglement der Gemeinde Madiswil vom 20. Dezember 2013 (GBR).

festzuhalten, dass die durch den Bauverwalter im Juli und Dezember 2019 erteilten Bewilligungen der Projektanpassungen als nichtig einzustufen seien.

c) Das AGR stellt in seiner Eingabe vom 22. September 2021 fest, seine Beurteilung in der dem Bauentscheid der Gemeinde Madiswil vom 4. Juni 2019 zugrundeliegenden Verfügung vom 18. März 2019 stütze sich auf die Planunterlagen (Umgebung, Grundriss und Schnitte, Ansichten) vom 15. November 2018 mit Druckdatum vom 19. November 2018 ab. Die ausgeführte Umgebungsgestaltung entspreche in keiner Art und Weise dem rechtmässig bewilligten Zustand gemäss dem Umgebungsgestaltungsplan vom 15. November 2018, für welches das AGR die zuständige Stelle gemäss Art. 84 BauG sei. Weiter sei dem AGR auch keine Projektänderungen zur Prüfung und Beurteilung vorgelegt worden und es habe keine Absprachen diesbezüglich mit der Gemeinde Madiswil gegeben. Es läge demnach für die ausgeführten Arbeiten keine rechtmässige Baubewilligung vor, da ohne die Zustimmung des AGR als zuständige Stelle kein Bauvorhaben in der Landwirtschaftszone bewilligt werden oder wie in vorliegendem Fall zur Ausführung freigegeben werden könne. Es sei ein nachträgliches Baugesuch einzureichen.

Abschliessend weist das AGR daraufhin, dass die vorgenommene Umgebungsgestaltung den Rahmen einer Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24c RPG deutlich sprengt. Es sei demnach äusserst fraglich, ob für die ausgeführte Umgebungsgestaltung, welche über den bewilligten Zustand gemäss Umgebungsplan vom 15. November 2018 hinausgehe, eine positive Beurteilung in Aussicht gestellt werden könne. Dasselbe gelte für die Befestigung der Zufahrtsstrasse. Diese Belagsänderung sei ebenfalls ohne Baugesuch und ohne Zustimmung des AGR erfolgt.

d) Umstritten ist vorliegend die Grundlage der Wiederherstellungsmassnahmen, mithin, ob die von den Beschwerdeführenden ins Feld geführten Projektänderungen vom Juli und Dezember 2019 formell rechtmässig bewilligt sind. Die Beweislast für das Vorhandensein einer Baubewilligung liegt bei der Bauherrschaft.⁸ Demgegenüber ist zwischen den Beteiligten unbestritten, dass die von den Beschwerdeführenden vorgenommenen Umgebungsgestaltungsarbeiten über den bewilligten Zustand gemäss Bauentscheid vom 4. Juni 2019 hinausgehen. Die beiden von den Beschwerdeführenden vorgebrachten Projektänderungen sind sodann unbestrittenermassen der Gemeinde Madiswil eingereicht worden. Aus den Akten ist ersichtlich, dass diese Projektänderungen jeweils mittels Stempel der Gemeinde Madiswil und einer Unterschrift sowie dem Datum vom 23. Juli 2019⁹ bzw. 3. Dezember 2019¹⁰ versehen sind. Aus einem Vergleich dieser Unterschriften mit denjenigen auf dem Bauentscheid vom 4. Juni 2019¹¹ kann gefolgert werden, dass die erste Projektänderung, eingereicht mit Schreiben des Architekten der Beschwerdeführenden vom 19. Juli 2019¹², bzw. die Pläne mit Druckdatum 19. Juli 2019¹³ vom Gemeinderat A. _____ unterzeichnet sind. Demgegenüber stammt die Unterschrift auf dem Plan «Umgebung + Werkleitungen Mst. 1:50», Druckdatum 20. November 2019, mithin die zweite Projektänderung, eingereicht mit Lieferschein des Architekten der Beschwerdeführenden vom 23. November 2019¹⁴, vom ehemaligen Bauverwalter B. _____.¹⁵

e) Gemäss Art. 25 Abs. 1 RPG ordnen die Kantone die Zuständigkeiten und das Verfahren der Baubewilligung. Das Bundesrecht verlangt dabei, dass bei allen Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen eine kantonale Behörde entscheidet, ob diese zonenkonform sind oder ob für sie eine

⁸ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9b, Bst. c.

⁹ Vgl. Vorakten, pag. 8.4, 18.1-18.7.

¹⁰ Vgl. Beschwerdebeilage 10-12.

¹¹ Vgl. Vorakten, pag. 4.1.

¹² Vgl. Beschwerdebeilage 8.

¹³ Vgl. Vorakten, pag. 18.1-18.7.

¹⁴ Vgl. Beschwerdebeilage 10.

¹⁵ B. _____ ist gemäss Aussage der Gemeinde Madiswil nicht mehr als Bauverwalter tätig. Vgl. Beschwerdeantwort vom 15. Oktober 2021, Rz. 13.

Ausnahmebewilligung 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 BauV¹⁶ und Art. 12 Bst. e OrV DIJ¹⁷). 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. Voraussetzung ist dabei, dass die Erteilung einer Bewilligung klar ausser Betracht fällt.¹⁸

Innerhalb der Gemeinde Madiswil ist gemäss Art. 41 Abs. 1 Bst. a GBR die Bau- und Planungskommission zuständig für die selbstständige Erledigung des Baubewilligungsverfahrens. Gemäss Art. 17 Abs. 2 OgR¹⁹ dürfen die Kommissionen und damit auch die Bau- und Planungskommission beschliessen, wenn die Mehrheit ihrer Mitglieder anwesend ist. Bei Abstimmungen entscheidet die Mehrheit der Stimmenden. Nach Art. 36 OgV²⁰ führen die Kommissionen Kollektivunterschrift zu zweien.

f) Vorliegend wird weder von den Beschwerdeführenden vorgebracht noch ist aus den Akten ersichtlich, dass die umstrittenen Projektänderungen der Bau- und Planungskommission der Gemeinde Madiswil vorgelegt und von dieser letztlich gemäss Art. 41 Abs. 1 GBR auch beurteilt und bewilligt wurden. Zwar schreibt der Architekt der Beschwerdeführenden im Schreiben vom 19. Juli 2019²¹, nach Rücksprache von Herrn B. _____ [gemeint ist offensichtlich der ehemalige Bauverwalter B. _____] sei die Projektänderung von der Baukommission genehmigt. Diese Aussage lässt sich jedoch in keiner Weise aus den Akten bestätigen. Weiter geht aus den Akten ebenfalls nicht hervor, dass die vorliegend umstrittenen Projektänderungen jemals dem AGR gemäss obgenannter Zuständigkeitsordnung zur Bewilligung unterbreitet wurden. Die Beschwerdeführenden geben in ihrer Beschwerde selber an, es entziehe sich «...der Kenntnis sowohl der Beschwerdeführenden wie auch des Architekten, ob die Baubewilligungsbehörde die Projektänderungen vor der Genehmigung der geänderten Umgebungspläne mit dem AGR abgesprochen» habe.²² Das AGR bestätigt in seiner Stellungnahme vom 22. September 2021, dass ihm keine Projektänderungen seit der Verfügung vom 18. März 2019 zu Prüfung und Beurteilung zugestellt worden sind.²³

Es ist demnach festzuhalten, dass die beiden von den Beschwerdeführenden vorgebrachten Projektänderungen in doppelter Hinsicht nicht von der zuständigen Behörde bewilligt wurden:

Erstens fehlt es an einer förmlich korrekten Baubewilligung, erlassen von der zuständigen Bau- und Planungskommission mit der gesetzlich vorgesehenen Kollektivunterschrift zu Zweien. Mit anderen Worten liegt keine förmliche Baubewilligung vor. Dies war für die Beschwerdeführenden auch ohne weiteres erkennbar. Einerseits entsprechen die «Genehmigungen» der beiden eingereichten Projektänderungen mittels simpler Unterschrift auf den eingereichten Projektplänen nicht der Form eines ordentlichen Bauentscheids. Dass den Beschwerdeführenden diese Form bekannt sein muss, ergibt sich schon alleine aus dem Fakt, dass sie am 4. Juni 2019 eine

¹⁶ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1).

¹⁷ 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).

¹⁸ Vgl. BGE 111 Ib 213, E. 5b, BGE 132 II 21 ff. E. 3.1 ff, BGer 1C_500/2016 vom 30. Mai 2017 E. 3.1 und BGer 1C_709/2020 vom 24. August 2021, E. 4.2.2, je mit weiteren Hinweisen; vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 35-35c N. 2a sowie Art. 84 N. 3 mit weiteren Hinweisen.

¹⁹ Organisationsreglement der Einwohnergemeinde Madiswil vom 2011, mit Änderungen per 1. Januar 2013 und per 1. Januar 2019; OgR.

²⁰ Organisationsverordnung der Einwohnergemeinde Madiswil vom 14. Januar 2013; OgV.

²¹ Vgl. Beschwerdebeilage 8.

²² Vgl. Beschwerde vom 30. August 2021, Rz 16.

²³ Vgl. Stellungnahme des AGR vom 22. September 2021.

ordentliche und formell korrekte Baubewilligung – u.a. mit Doppelunterschrift und Rechtsmittelbelehrung – erhalten haben. Andererseits wurden die Beschwerdeführenden von einer Fachperson – ihrem Architekten Herr F. _____ – beraten und begleitet, dessen Wissen sich die Beschwerdeführenden anrechnen lassen müssen.²⁴ Als Fachmann musste Herr F. _____ wissen (bzw. hätte wissen müssen), dass weder der Bauverwalter der Gemeinde noch der Vorsteher des Ressort Bau- und Planung der Gemeinde je alleine eine Baubewilligung und damit auch eine Bewilligung für eine Projektänderung nach rechtskräftigem Bauentscheid (vgl. Art. 43 Abs. 5 BewD) erteilen können.

Zweitens fehlte es an der gemäss der geltenden gesetzlichen Ordnung (vgl. oben Bst. e) in der Landwirtschaftszone erforderlichen Zustimmung der zuständigen kantonalen Behörde, dem AGR. Auch dies musste sowohl den Beschwerdeführenden aufgrund der Erfahrungen aus dem ursprünglichen Baubewilligungsverfahren wie auch dem beigezogenen Architekten bekannt sein. Ohnehin darf gemäss der Rechtsprechung vorausgesetzt werden, dass die grundsätzliche Bewilligungspflicht für Bauvorhaben allgemein bekannt ist. Gleiches gilt auch für das Überschreiten einer Baubewilligung (Projektänderung). Dies gilt erst recht bei Bauvorhaben in der Landwirtschaftszone, wobei in diesem Fall auch das Wissen um die kantonale Zustimmung vorausgesetzt werden darf.²⁵ Das der Architekt um das Bewilligungserfordernis seitens des Kantons (AGR) auch für Projektänderungen weiss, geht im Übrigen aus der Korrespondenz zwischen ihm und dem ehemaligen Bauverwalter der Gemeinde Madiswil hervor.²⁶ Das Vorbringen der Beschwerdeführenden in ihrer Beschwerde vom 30. August 2021, das AGR hätte selber in seiner Verfügung vom 18. März 2019 geschrieben, «[D]as Verfahren [ist] durch die Baubewilligungsbehörde weiterzuführen», vermag daran nichts zu ändern. Diese Standardformulierung des AGR weist einzig darauf hin, dass das laufende Baubewilligungsverfahren durch die Baubewilligungsbehörde mittels Bauentscheid abzuschliessen ist. Eine Änderung der Zuständigkeitsordnung für nach diesem Entscheid eingereichte Projektänderungen lässt sich daraus in keiner Weise ableiten.

g) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass keine förmliche Baubewilligung für die von den Beschwerdeführenden ausgeführten Bauarbeiten, welche über den bewilligten Zustand mit Baubewilligung vom 4. Juni 2019 hinausgehen, besteht. Die Beschwerdeführenden haben es unterlassen, ein förmlich korrektes, nachträgliches Baugesuch für die über den bewilligten Zustand gemäss Bauentscheid vom 4. Juni 2019 hinausgehenden Arbeiten, einzureichen. Doch sogar wenn den Beschwerdeführenden gefolgt würde und die beiden eingereichten Projektänderungen als kommunal bewilligt angesehen würden, wären diese «Bewilligungen» gemäss oben zitierter Rechtsprechung mangels kantonaler Zustimmung (des AGR) nichtig, da die getätigten Arbeiten auch materiell nicht bewilligungsfähig sind (vgl. nachfolgende Ausführungen). Somit läge auch in diesem Fall ein formell rechtswidriger Zustand vor.

Abzustützen für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist demnach einzig auf den Bauentscheid vom 4. Juni 2019 und die damit bewilligten Umgebungsgestaltungsarbeiten gemäss Plan «Umgebung Mst. 1:100» vom 15. November 2018, rev. 28. März 2019.²⁷ Sämtliche Arbeiten, welche über diese Grundlagen hinausgehen, sind formell nicht rechtmässig bewilligt. Es kann somit offengelassen werden, ob allenfalls gewisse von den Beschwerdeführenden ausgeführte Arbeiten die von ihnen vorgebrachten Projektänderungen übersteigen würden, wie es die Gemeinde Madiswil in ihrer Beschwerdeantwort vorbringt.

²⁴ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b mit weiteren Hinweisen und Verweis auf die Rechtsprechung.

²⁵ Vgl. statt vieler, BGer 1C_179/2013, E. 5.3; vgl. auch Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. a/bb; BGer 1C_709/2020 vom 24. August 2021, E. 4.2.7.

²⁶ Vgl. die E-Mail vom 10. Juli 2019, Vorakten, pag. 8.5.

²⁷ Vgl. Vorakten, pag. 19.9.

4. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands: Grundsätzliches

a) 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.

b) Ein öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands 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. Besonderes Gewicht kommt dem öffentlichen Interesse am konsequenten Vollzug der Bau-, Planungs- und Umweltrechts ausserhalb des Baugebiets zu.²⁸

c) 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.²⁹ Ein blosses Benützungsverbot genügt als Wiederherstellungsmassnahme in der Regel nicht, da ein solches auf Dauer meist nur mit unverhältnismässigem Verwaltungsaufwand kontrollierbar und durchsetzbar ist. Zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands müssen daher unrechtmässig erstellte Bauteile grundsätzlich beseitigt werden.³⁰ Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts gilt es sodann 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).³¹

d) Der Grundsatz des Vertrauensschutzes (Art. 9 BV³²) gibt Privaten einen Anspruch darauf, in ihrem berechtigten Vertrauen in behördliche Zusicherungen oder in anderes, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden geschützt zu werden.³³ Bei gutem Glauben der Bauherrschaft kann daher die Wiederherstellung unterbleiben, sofern sie nicht durch gewichtige öffentliche oder private Interessen geboten ist. Geschützt wird nicht der gute Glaube an sich, sondern die gestützt darauf getätigten Dispositionen, insbesondere bauliche Investitionen, die nicht ohne Schaden rückgängig gemacht werden können. Beruft sich die Bauherrschaft auf eine (falsche) Auskunft der Behörde, so muss diese für die getätigte Disposition ursächlich gewesen sein. Eine Bauherrschaft kann nur gutgläubig sein, wenn sie bei gebotener Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung berechtigt. Die Unrichtigkeit der Auskunft darf nicht ohne weiteres erkennbar gewesen sein. Auskünfte, die Dritten erteilt worden sind und von diesen weitergeleitet werden, stellen keine geeignete Vertrauensgrundlage dar. Die behördliche Zusicherung gilt grundsätzlich nur für den unmittelbaren Empfänger.³⁴ Selbst wenn die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes erfüllt sind (Bestehen einer Vertrauensgrundlage und Vertrauensbetätigung), können Private die Verbindlichkeit der Zusicherung nur beanspruchen, falls das Interesse am Schutz des Vertrauens in die unrichtige Auskunft gegenüber dem Interesse an der richtigen Rechtsanwendung überwiegt. Die

²⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a.

²⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1.

³⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 10 mit Hinweisen auf die Praxis.

³¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 15a.

³² Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

³³ Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020, N. 624.

³⁴ Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, a.a.O., N. 669.

Interessenabwägung im Einzelfall bleibt daher vorbehalten und bildet eine Schranke des Vertrauensschutzes.³⁵

e) Wie unter Erwägung 3 oben festgestellt, ist für die Frage, ob ein Wiederherstellungsgrund vorliegt, mithin ob die Beschwerdeführenden bei der Ausführung ihres Bauvorhabens von den bewilligten Plänen in unzulässiger Art und Weise abgewichen sind, vom baubewilligten Zustand gemäss den in der Baubewilligung vom 4. Juni 2019 aufgezählten Unterlagen auszugehen.³⁶ Folglich ist für jede der im Dispositiv der Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde Madiswil vom 28. Juli 2021 festgehaltene Massnahme (Ziffern 1.1-1.8 der Wiederherstellungsverfügung) nachfolgend einzeln zu prüfen, ob eine baupolizeiwidriger Zustand besteht (formelle Rechtswidrigkeit). Bejahendenfalls ist für das einzelne bauliche Vorhaben summarisch zu prüfen, ob es bewilligt werden könnte (materielle Rechtswidrigkeit). Bei festgestellter materieller Rechtswidrigkeit ist weiter einzeln für jede verfügte Wiederherstellungsmassnahme deren Verhältnismässigkeit zu prüfen. Vorab gesamthaft beurteilt werden kann demgegenüber die Frage der Gutgläubigkeit der Beschwerdeführenden (Vertrauensschutz).

f) Die Beschwerdeführenden machen in ihrer Beschwerde vom 30. August 2021 geltend, sie hätten in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass die beantragten Projektänderungen von der Baubewilligungsbehörde genehmigt worden seien. Sinngemäss stellen sie sich damit auf den Standpunkt, sie hätten die Arbeiten, welche über den baubewilligten Zustand gemäss Bauentscheid vom 4. Juni 2019 hinausgehend, gutgläubig und in Vertrauen auf die Informationen der Gemeinde ausgeführt.

Die Gemeinde Madiswil bringt in ihrer Beschwerdeantwort vom 15. Oktober 2021 zu den Wiederherstellungsmassnahmen vor, die Beschwerdeführenden seien nicht als gutgläubig im Sinne der Rechtsprechung anzusehen. Fachpersonen wie Architekten müssten um den Umstand der erforderlichen Zustimmung der kantonalen Behörde wissen. Dieses Wissen müssten sich die Beschwerdeführenden anrechnen lassen. Dies sei bei der Interessenabwägung über die Verhältnismässigkeit der angeordneten Massnahmen zu berücksichtigen.

g) Die Beschwerdeführenden gingen und gehen immer noch davon aus, ihre Projektänderungen seien bewilligt. Mit anderen Worten bestreiten sie die Baubewilligungspflicht der baulichen Vorhaben, welcher in Überschreitung der Baubewilligung vom 4. Juni 2019 ausgeführt wurden, nicht. Verweisend auf das unter Erwägung 3f Gesagte ist den Beschwerdeführenden sodann das Fachwissen ihres Architekten anzurechnen. Die Beschwerdeführenden hätten demnach ohne weiteres erkennen müssen, dass die ihnen erteilten «Bewilligungen» der Projektänderungen sowohl von der falschen kommunalen Behörde (Bauverwaltung anstelle Bau- und Planungskommission) als auch ohne die erforderliche kantonale Bewilligung des AGR ausgestellt wurden. Die Ungültigkeit der vom Bauverwalter bzw. vom zuständigen Gemeinderat individuell mittels Einzelunterschrift auf dem eingereichten Projektänderungsplan «genehmigten» Projektänderungen war für die Beschwerdeführenden folglich erkennbar bzw. hätte für diese bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt zumindest erkennbar sein müssen. Zudem ist der Gemeinde Madiswil beizupflichten, dass auch die äusserst kurze Bearbeitungsdauer der Projektänderungen die Aufmerksamkeit der Beschwerdeführenden und ihres Architekten hätte wecken müssen. Entgegen der Darstellung der Gemeinde Madiswil dauerte die «Genehmigung» der ersten Projektänderung nicht 15 Tage sondern wesentlich kürzer

³⁵ Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, a.a.O., N. 664, N. 699.

³⁶ Vgl. Bauentscheid vom 4. Juni 2019, Vorakten, pag. 4.1; vgl. Baugesuchsunterlagen, Vorakten, pag. 16.1-16.22; vgl. Pläne des Bauentscheids vom 4. Juni 2019, Vorakten, pag. 19.1-19.9.

(3 Tage oder sogar noch weniger).³⁷ Die zweite Projektänderung dauerte maximal 10 anstelle der von der Gemeinde Madiswil genannten 13 Tage, kann aber aus den Akten nicht exakt nachvollzogen werden.³⁸ Die aufgewendete Bearbeitungsdauer beider Projektänderungen entspricht unabhängig deren exakten Festlegung nicht der gewöhnlichen Zeit für die förmliche Bearbeitung einer Projektänderung, zumal das AGR als weitere Behörde zwingend einzubeziehen war. Unabhängig davon hätte jedoch spätestens der Fakt, dass die kommunal «genehmigten» Projektänderungen offensichtlich und auch für die Beschwerdeführenden erkennbar nicht vom AGR beurteilt worden waren, die Beschwerdeführenden und ihren Architekten hellhörig werden lassen müssen. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführenden sich für die Ausführungen der Bauarbeiten, welche über den bewilligten Zustand gemäss Bauentscheid vom 4. Juni 2019 hinausgehen, nicht auf ihren guten Glauben berufen können. Die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes sind nicht erfüllt. Dies ist im Folgenden bei der Prüfung der einzelnen Wiederherstellungsmassnahmen (Erwägungen. 5 – 11) jeweils zu berücksichtigen.

5. Pflasterung der Zufahrt

a) Die Beschwerdeführenden bringen vor, der Farbton der Pflasterung / Sickersteine sei nicht verbindlicher Gegenstand der Baubewilligung. Die Verpflichtung, die aktuellen gelb-braun-rötlichen Pflastersteine durch graue Pflastersteine zu ersetzen, widerspreche überdies dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Der ohnehin diskrete Farbton werde sich im Laufe der Zeit zusätzlich ausbleichen und damit zunehmend unauffälliger und damit «grauer» erscheinen. Im Übrigen sei dieser Verfügungspunkt zu unbestimmt, da es unklar sei, wie genau der Zustand wiederherzustellen sei. Es seien keine entsprechenden Vorgaben des AGR bekannt.

b) Die Gemeinde Madiswil erwidert hierzu, die Pflasterung der Einfahrt sei in den bewilligten Plänen sowie auch in den später durch den Bauverwalter ohne Bewilligung des AGR gestempelten Plänen stets als grau ausgewiesen. Ausserhalb der Bauzone spiele die Farb- und Materialwahl eine sehr grosse Rolle, weil das Erscheinungsbild einer Baute oder Anlage wesentlich davon abhängen.

c) Vorab ist festzustellen, dass sämtliche in den Akten befindlichen Pläne und damit selbst die Pläne der nichtigen Projektänderungen die Farbe der Verbundsickersteine der Pflasterung der Zufahrt und des Vorplatzes des Hauses mit einem Grauton darstellen.³⁹ Die rot-braune Farbe der Pflasterung gemäss der Bauausführung⁴⁰ entspricht offensichtlich nicht dem gemäss Baubewilligung vom 4. Juni 2019 gestempelten Plan «Umgebung, Mst. 1:100» vom 15. November 2018, rev. 28. März 2019. Den Beschwerdeführenden kann daher nicht gefolgt werden, wenn sie geltend machen, der Farbton der Pflasterung / Sickersteine sei mit dem massgebenden Plan nicht verbindlich festgelegt worden. Wie erwähnt, entspricht die Farbe auch nicht den Plänen der «Projektänderungen». Es steht demnach fest, dass bereits ein formell baupolizeiwidriger Zustand bezogen auf die Farbauswahl der Pflasterung der Zufahrt besteht. Weiterer Bestandteil der Wiederherstellungsverfügung vom 28. Juli 2021 bildet die unterschiedliche Pflasterung der Zufahrt

³⁷ Die erste Projektänderung wurde am 19. Juli 2019 per Post eingereicht und von der Gemeinde Madiswil mit einem Eingangsstempel vom 22. Juli 2019 versehen (Vorakten, pag. 8.4) und am 23. Juli 2019 auf dem eingereichten Plan visiert (Vorakten, pag. 18.1).

³⁸ Die zweite Projektänderung ist in den Vorakten der Gemeinde Madiswil nicht enthalten, sondern wurde von den Beschwerdeführenden mittels Beschwerdebeilage 10 und 11 eingereicht. Daraus ist ersichtlich, dass die 2. Projektänderung nicht vor dem 23. November 2019 eingereicht wurde.

³⁹ Vgl. der am 4. Juni 2019 baubewilligte Plan «Umgebung, Mst. 1:100, vom 15. November 2018, rev. 28. März 2019» (Vorakten, pag. 19.9). Vgl. für die «erste Projektänderung» der Plan «Umgebung und Werkleitungen, Mst. 1:100, vom 20. Dezember 2018, rev. 8. Juli 2019» (Vorakten, pag. 18.1). Vgl. für die «zweite Projektänderung» der Plan «Umgebung und Werkleitung, Mst. 1:50, vom 7. November 2019, rev. 20. November 2019» (Beschwerdebeilage 11).

⁴⁰ Vgl. exemplarisch die Fotos in der Beschwerdeantwortbeilage 4 der Gemeinde Madiswil.

gemäss der von den Beschwerdeführenden vorgenommenen Bauausführung und der Baubewilligung vom 4. Juni 2019 in geometrischer bzw. flächenmässiger Hinsicht. In Abweichung des massgebenden Umgebungsplans vom 15. November 2018, rev. 28. März 2019, wurde anstelle des Holzrostes auf der Westseite des Hauses die Pflasterung mit Verbundsickersteinen entsprechend dem Plan der «zweiten Projektänderung» vorgenommen und an der Westseite des Hauses in geschwungener Form vor den Eingangsbereich gezogen.⁴¹ Wie in Erwägung 3 festgestellt, ist für die Frage des Überbauens auf die Baubewilligung vom 4. Juni 2019 und die darin integrierten Pläne abzustellen. Mit anderen Worten liegt auch bezüglich der geometrischen bzw. flächenmässiger Ausgestaltung der Pflasterung ein Abweichen vom baubewilligten Zustand und damit ein formell baurechtswidriger Zustand vor.

d) Der geforderte Rückbau durch Entfernen der Pflasterung und Erneuerung des Zugangs [zum Grundstück] gemäss Rücksprache und Vorgaben des AGR ist geeignet und erforderlich, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Mildere Massnahmen, mit denen dasselbe Ziel erreicht werden könnte, sind hier nicht ersichtlich. Eine summarische Prüfung ergibt schliesslich, dass der von den Beschwerdeführenden verwendete Farbton der Pflasterung in der Landwirtschaftszone fremd ist, das äussere Erscheinungsbild erheblich verändert und damit gegen die Vorgaben von Art. 24c RPG verstösst (Nichtwahrung der Identität, überwiegende entgegenstehende Interessen). Auf den Fotos in der Beschwerdeantwortbeilage 4 ist der Kontrast durch den rot-bräunlichen Farbton zur asphaltierten Strasse deutlich erkennbar. Es kann demnach nicht gesagt werden, die Pflasterung entspricht der natürlichen Umgebung einer Baute im ländlichen Raum, wie es die Gestaltungsgrundsätze des AGR zu Art. 24c RPG vorsehen. Vielmehr haben die Beschwerdeführenden eine neue Zufahrt erstellt, welche so gemäss den erwähnten Gestaltungsgrundsätzen nicht zulässig ist. Dies geht auch aus der Stellungnahme des AGR vom 22. September 2021 hervor. Andere Ausnahmetatbestände nach Art. 24 ff. RPG kommen ebenfalls nicht in Frage, was die Beschwerdeführenden auch nicht geltend machen. Eine separate, summarische Beurteilung der materiellen Bewilligungsfähigkeit der geometrischen bzw. flächenmässigen Abweichung vom baubewilligten Zustand erübrigt sich demnach, da die Pflasterung bereits gestützt auf die Abweichung des Farbtons nicht bewilligungsfähig ist. Das Vorbringen der Beschwerdeführenden, ihnen seien keine konkreten Vorgaben des AGR für die Ausgestaltung der Pflasterung der Zufahrt bekannt, verfängt zudem nicht. Ihnen wurde bereits im ordentlichen Baubewilligungsverfahren die Gestaltungsgrundsätze mit der Stellungnahme des AGR vom 27. Dezember 2017 zugestellt.⁴² Wirtschaftliche Interessen – also die Kosten des Rückbaus und verlorene Kosten der Investition – allein haben nach der Rechtsprechung kaum je ausschlaggebendes Gewicht.⁴³ Finanzielle Interessen, welche der Wiederherstellung entgegen stünden, werden von den Beschwerdeführenden damit zu Recht nicht vorgebracht. Zusammenfassend ist die Wiederherstellung des ordentlichen Zustands den Beschwerdeführenden folglich auch zumutbar, da die gewichtigen öffentlichen Interessen (vgl. Erwägung 4b vorangehend) den privaten Interessen der Beschwerdeführenden am Beibehalten des baurechtswidrigen Zustands in der Landwirtschaftszone vorgehen, insbesondere auch, da die Beschwerdeführenden nicht gutgläubig sind (vgl. Erwägung 4f).

Insgesamt ist damit die Verhältnismässigkeit der angeordneten Massnahmen in Ziffer 1.1 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung der Gemeinde Madiswil zu bejahen.

⁴¹ Vgl. exemplarisch die Fotos in der Beschwerdeantwortbeilage 4 der Gemeinde Madiswil.

⁴² Vgl. Vorakten, pag. 20.3.

⁴³ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c/c.

6. Blocksteinmauer beim Carportvorplatz

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Blocksteinmauer beim Carportvorplatz (nördlicher Parzellenteil) sei als funktionale / statische Notwendigkeit im Zusammenhang mit der Befestigung resp. Ausgestaltung der Zufahrt zum nordseitigen Hof (I. _____ 6-8) erstellt worden. Für die Strasse erfülle die Blocksteinmauer die Funktion einer Stützmauer. Somit sei diese Blocksteinmauer nicht Gegenstand der Umgebungsgestaltung, sondern stehe im Kontext mit der Sanierung der Strasse. Ein Abbruch der Blocksteinmauer würde die Stabilität der Zufahrtstrasse und damit deren Benutzer sowie ihre Liegenschaft gefährden. Die in der Wiederherstellungsverfügung vom 28. Juli 2021 verlangte Böschung könne diese Funktion der Blocksteinmauer nicht ersetzen.

b) Die Gemeinde Madiswil erläutert hierzu, die Blocksteinmauer beim Carportvorplatz sei nicht Gegenstand der am 4. Juni 2019 bewilligten Umgebungsgestaltung gewesen. Die Hofzufahrt zu den Liegenschaften I. _____ 5-8 sei sodann durch den Eigentümer der Parzelle Madiswil Grundbuchblatt Nr. N. _____ saniert worden. Eine Baubewilligung für den erwähnten Ausbau dieser Strasse existiere jedoch nicht. Die Gemeinde habe die Projektierung begleitet und sich gestützt auf Art. 6 i.V.m. Art. 1 Ziffer 2 des kommunalen Strassen- und Wegreglements vom 19. Januar 2011 finanziell an den Baukosten der Strasse beteiligt. Von Seiten der Gemeinde sei aber keine finanziellen Beiträge an die Erstellung der Blocksteinmauer geleistet worden. Diese sei statisch auch nicht erforderlich, schon nur, weil sie zu weit vom Strassenkörper entfernt liege. Selbst wenn sie aus statischer Sicht erforderlich oder wenigstens dienlich wäre, so würde dies nicht für die gesamte Länge gelten, sondern wäre höchstens für wenige Meter der Fall.

c) Die Blocksteinmauer nördlich des Hauses entlang der Parzellengrenze ist im massgebenden Plan «Umgebung, Mst. 1:100, vom 15. November 2018, rev. 28. März 2019»⁴⁴ sowie in den anderen mit Baubewilligung vom 4. Juni 2019 gestempelten Plänen nicht aufgeführt. Dies wird von den Beschwerdeführenden in ihrer Beschwerde sodann auch nicht geltend gemacht.⁴⁵ Folglich weicht diese Blocksteinmauer vom baubewilligten Zustand ab und es liegt damit ein formell baurechtswidriger Zustand vor. Im Übrigen ist diese Blocksteinmauer auch nicht Bestandteil der «Projektänderungen» und in den entsprechenden Plänen nicht enthalten.⁴⁶

d) Der geforderte Abbruch der Blocksteinmauer und die Pflicht zur Erstellung einer Böschung gemäss bewilligtem Plan in der angefochtenen Verfügung ist geeignet und erforderlich, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Mildere Massnahmen, mit denen dasselbe Ziel erreicht werden könnte, sind hier nicht ersichtlich. Eine summarische Prüfung ergibt schliesslich, dass die erstellte Blocksteinmauer in der Landwirtschaftszone unzulässig ist. Die Blocksteinmauer ist von weitem erkennbar. Das äussere Erscheinungsbild wird dadurch erheblich verändert. Auf den Fotos in der Beschwerdeantwortbeilage 4 ist die Terrainveränderung und das veränderte Bild der Umgebung deutlich zu sehen. Die Identität der Baute wird dadurch nicht mehr gewahrt. Es kann auch nicht gesagt werden, die Blocksteinmauer entspricht der natürlichen Umgebung einer Baute im ländlichen Raum, wie es die Gestaltungsgrundsätze des AGR zu Art. 24c RPG vorsehen. Vielmehr sind solche Terrainveränderungen mittels Blocksteinmauern durch diese Gestaltungsgrundsätze explizit untersagt. Gleiches geht zudem – auch wenn in allgemeiner Form zur Umgebungsgestaltung der Beschwerdeführenden als Ganzes – aus der Stellungnahme des AGR vom 22. September 2021 hervor. Die Blocksteinmauer erweist sich damit unter dem Titel von Art. 24c RPG als nicht bewilligungsfähig. Dass die Blocksteinmauer gestützt auf einen

⁴⁴ Vgl. Vorakten, pag. 19.9.

⁴⁵ Vgl. Beschwerde, Rz. 20b.

⁴⁶ Vgl. für die «erste Projektänderung» der Plan «Umgebung und Werkleitungen, Mst. 1:100» vom 20. Dezember 2018, rev. 8. Juli 2019 (Vorakten, pag. 18.1). Vgl. für die «zweite Projektänderung» der Plan «Umgebung und Werkleitung, Mst. 1:50 vom 7. November 2019, rev. 20. November 2019 (Beschwerdebeilage 11).

anderen Ausnahmetatbestand nach Art. 24 ff. RPG möglich wäre, ist auch hier weder geltend gemacht noch erkennbar.

Das Vorbringen der Beschwerdeführenden, die Blocksteinmauer bilde nicht Gegenstand der Umgebungsgestaltung, verfängt zudem nicht. Sie vermögen nicht darzulegen, weshalb die Blocksteinmauer die Funktion einer Stützmauer für die Strasse bilde. Aus den eingeholten Akten zur Strassensanierung der Zufahrtsstrasse I. _____ 5-8 ist nicht ersichtlich, dass eine Blocksteinmauer aus statischen Gründen erforderlich wäre, geschweige denn, dass eine solche effektiv geplant war. Die statische Notwendigkeit der Blocksteinmauer für die Zufahrtsstrasse wird denn auch von der Gemeinde Madiswil in vorliegendem Beschwerdeverfahren verneint. Wer aus einer beweisbedürftigen Tatsache etwas für seinen Rechtsstandpunkt ableiten will, trägt die Beweislast und damit auch die Folgen der Beweislosigkeit.⁴⁷ Diesen Beweis erbringen die Beschwerdeführenden nicht. Aus ihrer nicht näher belegten Behauptung lässt sich daher nichts zugunsten der Beschwerdeführenden ableiten. Weitere Interessen, welche dem Abbruch der Blocksteinmauer entgegenstünden, bringen die Beschwerdeführenden zudem nicht vor. Dass die finanziellen Folgen der Wiederherstellung nicht ausschlaggebend und die Beschwerdeführenden nicht gutgläubig sind, wurde bereits in Erwägung 5d ausgeführt und gilt hier gleichermassen. Zusammenfassend ist die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands den Beschwerdeführenden folglich auch zumutbar, da die gewichtigen öffentlichen Interessen (vgl. Erwägung 4b vorangehend) den privaten Interessen der Beschwerdeführenden am Beibehalten des baurechtswidrigen Zustands in der Landwirtschaftszone vorgehen.

Insgesamt ist damit die Verhältnismässigkeit der angeordneten Massnahmen in Ziffer 1.2 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung der Gemeinde Madiswil zu bejahen.

7. Schwimm- und Koiteich, die dazugehörige Technik-Anlage sowie der umliegende Kiesplatz

a) Die Beschwerdeführenden bemerken hierzu, der Teich und die dazugehörige Technik sowie die Kiesfläche entsprächen (zumindest andeutungsweise) der bewilligten zweiten Projektänderung, weshalb keine Wiederherstellungspflicht vorliege. Sie erklären sich mit der Begrünung der Kiesfläche vom Carport bis zum Filterschacht entsprechend Ziffer 1.3 Wiederherstellungsverfügung vom 28. Juli 2021 jedoch einverstanden (vgl. Erwägung 2. vorangehend).

b) Die Gemeinde Madiswil erwidert, dass die gesamte Anlage als unbewilligt zu gelten habe. Sie weiche aber sogar von den im Dezember 2019 vom ehemaligen Bauverwalter abgestempelten Plänen ab. In diesen Plänen sei kein mit Steinen eingefasster regelrechter Schwimmteich abgebildet. Bezüglich der Kiesfläche habe sich der Beschwerdeführer [recte: haben sich die Beschwerdeführenden] zum Rückbau entschieden, weshalb sich weitere Ausführungen erübrigen.

c) Abzustützen für die Frage, ob die genannten Bauten bewilligt sind, ist nicht wie die Beschwerdeführenden vorbringen, auf die «zweite Projektänderung», sondern auf die Baubewilligung vom 4. Juni 2019 und die damit gestempelten Projektpläne (vgl. Erwägung 3). Darin ist weder ein Schwimm- noch ein Koiteich aufgeführt.⁴⁸ Gleiches gilt für die dazugehörige Technikanlage. Auch in den dazugehörigen Baugesuchsakten ist nichts dergleichen

⁴⁷ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 19 N. 7.

⁴⁸ Vgl. insbesondere der am 4. Juni 2019 baubewilligte Plan «Umgebung, Mst. 1:100» vom 12. Dezember 2018, rev. 28. März 2019 (Vorakten, pag. 19.9). Aber auch den anderen Plänen vom 4. Juni 2019 ist nichts zu entnehmen (Vorakten, pag. 19.1 ff.).

beschrieben.⁴⁹ Folglich weichen diese Umgebungsgestaltungsarbeiten vom baubewilligten Zustand ab und es liegt damit ein formell baurechtswidriger Zustand vor.

d) Der geforderte Rückbau des Schwimm- und Koiteichs sowie der dazugehörigen Technik-Anlage und die Pflicht zur Erstellung einer Grünfläche (Weide / Rasen) in der angefochtenen Verfügung sind geeignet und erforderlich, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Mildere Massnahmen, mit denen dasselbe Ziel erreicht werden könnte, sind hier nicht ersichtlich. Eine summarische Prüfung ergibt schliesslich, dass die erstellten Umgebungsgestaltungsmassnahmen in der Landwirtschaftszone unzulässig sind. Der Teich mit der Technik-Anlage verändert das äussere Erscheinungsbild erheblich und in störender Weise, womit auch diese Bauten nicht mit Art. 24c RPG vereinbar sind. Auf den Fotos in der Beschwerdeantwortbeilage 4 ist das veränderte Bild der Umgebung deutlich zu sehen. Der ländliche Charakter der Umgebung geht dadurch verloren und die Identität der Baute einschliesslich ihrer Umgebung wird nicht gewahrt.⁵⁰ Vielmehr entsprechen diese Bauten einer Gartenanlage in der Bauzone. Gleiches geht zudem – auch wenn in allgemeiner Form zur Umgebungsgestaltung der Beschwerdeführenden als Ganzes – aus der Stellungnahme des AGR vom 22. September 2021 hervor. Andere Ausnahmetatbestände nach Art. 24 ff. RPG fallen auch diesbezüglich nicht in Betracht.

Interessen, welche dem Rückbau der genannten Umgebungsgestaltungsarbeiten entgegenstünden, bringen die Beschwerdeführenden nicht vor. Dass die finanziellen Folgen der Wiederherstellung nicht ausschlaggebend und die Beschwerdeführenden nicht gutgläubig sind, wurde bereits in Erwägung 5d ausgeführt und gilt hier gleichermassen. Zusammenfassend ist die Wiederherstellung des ordentlichen Zustands den Beschwerdeführenden folglich auch zumutbar, da die gewichtigen öffentlichen Interessen (vgl. Erwägung 4b vorangehend) den privaten Interessen der Beschwerdeführenden am Beibehalten des baurechtswidrigen Zustands in der Landwirtschaftszone vorgehen.

Insgesamt ist damit die Verhältnismässigkeit der angeordneten Massnahmen in Ziffer 1.3 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung der Gemeinde Madiswil zu bejahen.

8. Terrassierungen mittels Blocksteinmauern

a) Die Beschwerdeführenden bemerken, die Terrassierungen entsprächen den genehmigten Plangrundlagen. Aufgrund des grossen Gefälles sei die Befestigung des Terrains im Bereich der eingezeichneten Böschungen durch Blocksteine unumgänglich gewesen. Sie würden die Blocksteine zusätzlich begrünen und teilweise mit Humus überdecken, so dass der plangemäss bewilligte Zustand mit Böschungen hergestellt werde.

b) Die Gemeinde Madiswil erwidert, dass sich die Beschwerdeführenden hierbei ausschliesslich auf die kompetenzwidrig abgestempelten Pläne abstützten. Auch hier seien im Übrigen aber sogar aus den Plänen mit Revisionsdatum vom 20. November 2019 keine (derart hohen) Blocksteinmauern ersichtlich. Weiter sei es irrelevant, ob man die Blocksteinmauern visuell wahrnehmen könne oder nicht. Der Eingriff in die Landschaft sei massiv, was die beigelegte Fotodokumentation verdeutliche. Das Erscheinungsbild des vorbestehenden Stöcklis samt Umgebung werde hier beim besten Willen nicht gewahrt.

⁴⁹ Vgl. Vorakten, pag. 16 ff. Insbesondere ist auch der Beschreibung des Bauvorhabens auf Formular 1.0 (Vorakten, pag. 16.1) nichts Entsprechendes zu entnehmen.

⁵⁰ Vgl. den ähnlichen Fall eines rückzubauenden Teichs in der Landwirtschaftszone in BGer 1C_10/2019, E. 4.5.

c) Abzustützen für die Frage, ob die genannten Bauten bewilligt sind, ist auf die Baubewilligung vom 4. Juni 2019 und die damit gestempelten Projektpläne (vgl. Erwägung 3). Darin ist keine Terrassierung mittels Blocksteinmauern aufgeführt.⁵¹ Auch in den dazugehörigen Baugesuchsakten ist nichts dergleichen beschrieben.⁵² Folglich weichen diese Umgebungsgestaltungsarbeiten vom baubewilligten Zustand ab. Selbst die Beschwerdeführenden stimmen dem implizit zu, wenn sie vorbringen, sie würden die Blocksteine «begrünen und teilweise mit Humus überdecken, so dass der *plangemäss bewilligte Zustand mit Böschungen* hergestellt» werde. Es liegt demnach ein formell baurechtswidriger Zustand vor.

d) Der geforderte Rückbau der Terrassierungen mittels Blocksteinmauern und die Pflicht zur Erstellung von Böschungen in der angefochtenen Verfügung sind geeignet und erforderlich, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Mildere Massnahmen, mit denen dasselbe Ziel erreicht werden könnte, sind hier nicht ersichtlich. Insbesondere ist der Vorschlag der Beschwerdeführenden, die Blocksteinmauern zu begrünen und mit Humus zu überdecken nicht geeignet für die Wiederherstellung des baubewilligten Zustands. Einzig der komplette Rückbau der Blocksteinmauern vermag den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Eine summarische Prüfung ergibt schliesslich, dass die erstellten Umgebungsgestaltungsmassnahmen in der Landwirtschaftszone unzulässig sind. Die Terrassierung mit den Blocksteinmauern verändert das äussere Erscheinungsbild massiv und in störender Weise, womit auch diese Bauten nicht mit Art. 24c RPG vereinbar sind. Auf den Fotos in der Beschwerdeantwortbeilage 4 ist das veränderte Bild der Umgebung deutlich zu sehen. Das ursprüngliche Erscheinungsbild des Stöcklis mit seiner Umgebung bleibt offensichtlich nicht gewahrt. Gleiches geht zudem – auch wenn in allgemeiner Form zur Umgebungsgestaltung der Beschwerdeführenden als Ganzes – aus der Stellungnahme des AGR vom 22. September 2021 hervor. Andere Ausnahmetatbestände nach Art. 24 ff. RPG fallen auch diesbezüglich nicht in Betracht.

Interessen, welche dem Rückbau der genannten Umgebungsgestaltungsarbeiten entgegenstünden, bringen die Beschwerdeführenden nicht vor. Dass die finanziellen Folgen der Wiederherstellung nicht ausschlaggebend und die Beschwerdeführenden nicht gutgläubig sind, wurde bereits in Erwägung 5d ausgeführt und gilt hier gleichermassen. Zusammenfassend ist die Wiederherstellung des ordentlichen Zustands den Beschwerdeführenden folglich auch zumutbar, da die gewichtigen öffentlichen Interessen (vgl. Erwägung 4b vorangehend) den privaten Interessen der Beschwerdeführenden am Beibehalten des baurechtswidrigen Zustands in der Landwirtschaftszone vorgehen.

Insgesamt ist damit die Verhältnismässigkeit der angeordneten Massnahmen in Ziffer 1.4 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung der Gemeinde Madiswil zu bejahen.

9. Holzterrasse (Holzrost); Metall-Pavillon inkl. Kiesplatz sowie Kies-Sitzplatz mit Feuerschale

a) Die Beschwerdeführenden halten fest, die Holzterrasse sowie der «Kies»-Sitzplatz entspräche dem bewilligten Umgebungsgestaltungsplan vom 20. November 2019, weshalb kein Wiederherstellungsanspruch bestehe. Beim «Metall-Pavillon» und bei der Feuerschale handle es sich nicht um ortsfeste Anlagen, sondern um mobile Einrichtungen zur Umgebungsgestaltung resp. um «Fahrnisbauten» (Pavillon) resp. -gegenstände. Diese bedürften auch in der

⁵¹ Vgl. insbesondere der am 4. Juni 2019 baubewilligte Plan «Umgebung, Mst. 1:100» vom 12. Dezember 2018, rev. 28. März 2019 (Vorakten, pag. 19.9). Aber auch den anderen Plänen vom 4. Juni 2019 ist nichts zu entnehmen (Vorakten, pag. 19.1 ff.).

⁵² Vgl. Vorakten, pag. 16 ff. Insbesondere ist auch der Beschreibung des Bauvorhabens auf Formular 1.0 (Vorakten, pag. 16.1) nichts Entsprechendes zu entnehmen.

Landwirtschaftszone keine Baubewilligung. Demzufolge bestehe hierfür kein Wiederherstellungsanspruch.

b) Die Gemeinde Madiswil verweist bezüglich der Holzterrasse auf ihre Ausführungen zur Beurteilungsgrundlage der Wiederherstellungsmassnahmen. Die Endgestaltung des Sitzplatzes weiche sodann massgeblich von den eingereichten Plänen ab. Weder Form noch Position des Platzes stimmten mit den Planunterlagen überein. Weiter sei es unter Verweis auf Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 BewD unzutreffend, dass der Metallpavillon und die Feuerschale auch in der Landwirtschaftszone bewilligungsfrei seien. Zudem zeigten die Fotos in der Beilage klar, dass auch der Pavillon als auch die Feuerschale fest mit dem Boden verbunden seien.

c) Für den von den Beschwerdeführenden erstellten Holzrost auf der Ostseite des Hauses sowie den Metall-Pavillon inkl. Kiesplatz sowie den Kies-Sitzplatz mit Feuerschale gilt das für die anderen Umgebungsgestaltungsmassnahmen Gesagte unter Erwägung 7 und 8 grundsätzlich entsprechend und es kann darauf verwiesen werden. Sämtliche genannten Umgebungsgestaltungsmassnahmen entsprechen nicht den baubewilligten Plänen vom 4. Juni 2019 und sind mithin formell baurechtswidrig. Deren Rückbau ist sodann ebenfalls verhältnismässig. Die Bewilligungsfähigkeit ist mit Verweis auf Erwägungen zuvor in einer summarischen Prüfung zu verneinen. Es steht zudem fest, dass auch der Metall-Pavillon und der Kies-Platz mit der Feuerschale den Raum erheblich zu beeinträchtigen vermögen. Folglich sind diese Bauten gemäss Art. 7 Abs. 1 i.V.m. mit Art. 6 BewD entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführenden und zumindest in der getätigten Ausführung als Ganzes baubewilligungspflichtig.

Interessen, welche dem Rückbau der genannten Umgebungsgestaltungsarbeiten entgegenstünden, bringen die Beschwerdeführenden nicht vor. Dass die finanziellen Folgen der Wiederherstellung nicht ausschlaggebend und die Beschwerdeführenden nicht gutgläubig sind, wurde bereits in Erwägung 5d ausgeführt und gilt hier gleichermassen. Zusammenfassend ist die Wiederherstellung des ordentlichen Zustands den Beschwerdeführenden folglich auch zumutbar, da die gewichtigen öffentlichen Interessen (vgl. Erwägung 4b vorangehend) den privaten Interessen der Beschwerdeführenden am Beibehalten des baurechtswidrigen Zustands in der Landwirtschaftszone vorgehen.

Insgesamt ist damit die Verhältnismässigkeit der angeordneten Massnahmen in Ziffer 1.5 und 1.6 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung der Gemeinde Madiswil zu bejahen.

10. Anbau Veranda westseitig, Sichtschutz Veranda ostseitig

a) Die Beschwerdeführenden führen aus, der «Anbau Veranda» - konkret die «Sichtblende» aus vertikalen Holzlamellen (offene Konstruktion) im hinteren Teil der ostseitigen Veranda – sei im Projektänderungsplan vom 20. November / 3. Dezember 2019 weggelassen worden. Diese geringfügige Fassadenanpassung sei damit von der Baubewilligungsbehörde akzeptiert worden. Ein nachträgliches Baugesuch erübrige sich demnach. Sie würden aber die (ostseitige) Rückwand des Carports entsprechend den mit Baubewilligung vom 4. Juni 2019 genehmigten Plänen noch zu realisieren gedenken. Ziffer 1.7 der Wiederherstellungsverfügung vom 28. Juli 2021 erweise sich demnach als gegenstandslos.

b) Die Gemeinde Madiswil bemerkt, es würden sich weitere Ausführungen erübrigen, da die Beschwerdeführenden nicht mehr an der Erstellung der nicht realisierten Veranda interessiert seien.

c) Aus der angefochtenen Verfügung vom 28. Juli 2019 geht nicht abschliessend hervor, auf welches Bauvorhaben bzw. welchen Teil des Bauvorhabens sich Ziffer 1.7 des Dispositivs der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung vom 28. Juli 2021 bezieht. In ihrer Beschwerdeantwort vom 15. Oktober 2021 spricht die Gemeinde Madiswil in diesem Zusammenhang von der «nicht realisierten» Veranda.⁵³ Damit ist klargestellt, dass es sich bei Ziffer 1.7 des Dispositivs der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung vom 28. Juli 2021 um die nicht realisierte, *westseitige* Veranda als Holzkonstruktion gemäss den bewilligten Plänen vom 4. Juni 2019 handeln muss, an deren Stelle die Beschwerdeführenden eine Pflasterung des Bodens vornahmen (vgl. Erwägung 5 vorangehend). Demgegenüber sprechen die Beschwerdeführenden beim «Anbau Veranda» von der «Sichtblende» im hinteren Teil der *ostseitigen* Veranda. Diese Sichtblende ist ebenfalls den bewilligten Plänen vom 4. Juni 2019 zu entnehmen.⁵⁴ Aus folgenden Überlegungen kann in vorliegendem Beschwerdeverfahren die Beschwerde gegen Ziffer 1.7 des Dispositivs der Verfügung vom 28. Juli 2019 vollständig und ohne Rückweisung an die Vorinstanz beurteilt werden:

Insofern die Beschwerdeführenden nicht mehr an der Erstellung der *westseitigen* Veranda aus Holz interessiert sind, kann auf Erwägung 5 und die Ausführungen zur Pflasterung verwiesen werden. Die gesamte Pflasterung ist bereits aufgrund des Farbtons zu entfernen. Es ist an den Beschwerdeführenden, den rechtmässigen Zustand gemäss den bewilligten Plänen wiederherzustellen. Sollten sie am Verzicht auf die Erstellung der *westseitigen*, mit Entscheid vom 4. Juni 2019 bewilligten Holzterrasse festhalten und an dieser Stelle eine Pflasterung bevorzugen, haben sie hierfür eine Projektänderung einzureichen.

Bezüglich dem Verzicht der Beschwerdeführenden auf die «Sichtblende» der *ostseitigen* Veranda ist keine Wiederherstellung verfügt worden. Mithin verlangt die Gemeinde Madiswil in ihrer Wiederherstellungsverfügung vom 28. Juli 2021 nicht, dass die Beschwerdeführenden die Sichtblende gemäss den mit Bauentscheid vom 4. Juni 2019 bewilligten und geltenden Plänen erstellen müssten. Demnach erübrigen sich weitere Ausführungen hierzu im Beschwerdeverfahren.

Ebenfalls nicht thematisiert in der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung vom 28. Juli 2021 wurde die ostseitige Rückwand des Carports, welche die Beschwerdeführenden (noch) nicht gemäss der Baubewilligung vom 4. Juni 2019 erstellt haben.⁵⁵ Dass die Beschwerdeführenden in ihrer Beschwerde geltend machen, sie beabsichtigen, diese Rückwand noch zu erstellen, ist folglich für vorliegendes Beschwerdeverfahren irrelevant.

11. Entwässerung

a) Die Beschwerdeführenden befinden Ziffer 1.8 der Wiederherstellungsverfügung vom 28. Juli 2021 für überflüssig resp. gegenstandslos, da sämtliche (Entwässerungs-) Leitungen im Plan «Umgebung + Werkleitungen Massstab 1:50» vom 7. November 2019, rev. 20. November 2019 (Beschwerdebeilage 11) eingetragen und erkennbar seien.

b) Die Gemeinde Madiswil bringt vor, für sie sei nicht ersichtlich, wohin die Beschwerdeführenden ihr Schmutzwasser ableiten. An der Forderung eines detaillierten

⁵³ Vgl. Beschwerdeantwort vom 15. Oktober 2021, Rz. 47.

⁵⁴ Vgl. die Pläne Plan «Umgebung, Mst. 1:100», «Ansichten, Mst. 1:100» sowie «Grundrisse und Schnitte, Mst. 1:100», jeweils vom 15. November 2018, rev. 28. März 2019.

⁵⁵ Vgl. die Fotos in der Beschwerdeantwortbeilage 4.

Entwässerungsplanes, aus welchem die Einleitstellen exakt ersichtlich seien, werde deshalb festgehalten.

c) Der von den Beschwerdeführenden erwähnte Plan «Umgebung + Werkleitungen Massstab 1:50» vom 7. November 2019, rev. 20. November 2019 [die «zweite Projektänderung»] ist in den Vorakten nicht enthalten. Die Gemeinde Madiswil bringt in ihrer Beschwerdeantwort auch vor, sie habe von der «zweiten Projektänderung» erstmals im Rahmen dieses Beschwerdeverfahrens Kenntnis erlangt.⁵⁶ Unabhängig davon ist diese «zweite Projektänderung» und damit der Plan «Umgebung + Werkleitungen Massstab 1:50» vom 7. November 2019, rev. 20. November 2019 nicht ordentlich bewilligt. Es kann hierfür auf Erwägung 3 verwiesen werden. Es ist nicht Aufgabe der BVD als Rechtsmittelinstanz erstmals die Entwässerung eines Bauprojekts zu prüfen. Ob der erwähnte Plan die Anforderungen eines detaillierten Entwässerungsplan erfüllt, ist mithin nicht in vorliegendem Beschwerdeverfahren zu prüfen. Die Beschwerdeführenden bringen weiter nichts gegen die Aufforderung in Ziffer 1.8 des Dispositivs der Wiederherstellungsverfügung vom 28. Juli 2021 vor, zumal sie den von ihnen als ausreichend befunden Plan «Umgebung + Werkleitungen Massstab 1:50» vom 7. November 2019, rev. 20. November 2019 einfach zur ordentlichen Prüfung bei der Gemeinde Madiswil einreichen können. Es ist hier aber auf Randziffer 48 der Beschwerdeantwort der Gemeinde Madiswil hinzuweisen, wonach daraus nicht abschliessend ersichtlich sei, wohin die Beschwerdeführenden ihr Schmutzwasser ableiten würden.

12. Zusammenfassung und Neuansetzung der Wiederherstellungsfrist

a) Die Beschwerde gegen die Ziffern 1.1-1.7 der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung vom 28. Juli 2021 und damit das Rechtsbegehren 1 der Beschwerde vom 30. August 2021 erweist sich nach dem Gesagten insgesamt als unbegründet und ist abzuweisen (vgl. Erwägungen 5-10). Die entsprechenden Wiederherstellungsmassnahmen liegen im öffentlichen Interesse und sind verhältnismässig. Die Beschwerdeführenden können sich im Übrigen auch nicht auf den Vertrauensschutz berufen (vgl. Erwägung 4). Die massgeblichen Sachverhaltselemente konnten zudem anhand der zur Verfügung stehenden Akten, Pläne und Fotos genügend überprüft bzw. festgestellt werden. Auf die von den Beschwerdeführenden beantragten Beweismittel (Partei- und Zeugenbefragungen, Augenschein) konnte daher verzichtet werden, da von diesen Beweismitteln keine neuen relevanten Erkenntnisse zu erwarten waren. Diese sogenannte antizipierte Beweiswürdigung verletzt den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht.

b) Die Beschwerde erweist sich auch bezüglich Dispositiv Ziffer 1.8 der Wiederherstellungsverfügung vom 28. Juli 2021 als unbegründet und das Rechtsbegehren 2 ist abzuweisen (vgl. Erwägung 11). Es kann somit offengelassen werden, ob überhaupt darauf einzutreten wäre, da dieser als Feststellungsbegehren formulierte Antrag grundsätzlich hinter Leistungs- und Gestaltungsbegehren zurückzutreten hätte.

c) Was das Rechtsbegehren 3 anbelangt, so ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerde von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt (Art. 68 Abs. 1 VRPG⁵⁷). Für eine entsprechende Feststellung bzw. für eine Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung, wie dies die Beschwerdeführenden beantragen, bestand daher kein Anlass.

d) Die Gemeinde Madiswil verlangte die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bis zum 31. Januar 2022 und damit innert gut sechs Monaten ab Erlass der Verfügung vom 28. Juli 2021. Diese Frist läuft innert der Rechtmittelfrist gegen vorliegenden Beschwerdeentscheid ab

⁵⁶ Vgl. Beschwerdeantwort vom 15. Oktober 2021, Rz. 12.

⁵⁷ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

und ist daher von Amtes wegen neu anzusetzen. Eine Frist von rund sechs Monaten erscheint vorliegend angemessen für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands, zumal sich die Beschwerdeführenden nicht zur angesetzten Frist äusserten. Die Frist – erwähnt im Einleitungssatz von Ziffer 1 des Dispositivs sowie in Ziffer 1.8 in Bezug auf den einzureichenden Entwässerungsplan – wird daher neu angesetzt auf den 31. Juli 2022.

13. Kosten

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 2000.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV⁵⁸).

b) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Gemeinden als Behörden im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Bst. b VRPG haben im Beschwerdeverfahren in der Regel keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 4 VRPG). Die Gemeinde Madiswil hat folglich zu Recht auf einen entsprechenden Antrag verzichtet. Vorliegend sind keine Parteikosten zu sprechen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gemäss Ziffer 1 des Dispositivs der Verfügung der Gemeinde Madiswil vom 28. Juli 2021 sowie die Frist zur Einreichung eines detaillierten Entwässerungsplans gemäss Ziffer 1.8 des Dispositivs dieser Verfügung werden von Amtes wegen neu auf den 31. Juli 2022 angesetzt. Im Übrigen wird die Verfügung der Gemeinde Madiswil vom 28. Juli 2021 bestätigt.
3. Die Verfahrenskosten von CHF 2000.– werden den Beschwerdeführenden zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt E. _____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt G. _____, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung, per Kurier

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

⁵⁸ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

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 4 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.