



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2022/29

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 17. August 2022

in der Beschwerdesache zwischen

Frau C. _____
Beschwerdeführerin

und

Baupolizeibehörde der Gemeinde Schwadernau, Schulstrasse 3, 2558 Aegerten

Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), Postfach, Hauptstrasse 2, 2560 Nidau

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Schwadernau vom 9. Mai 2022
(Kiesplatz, Brennholzunterstände, Einstellraum, Feuerstellen, Spielhäuser)

I. Sachverhalt

1. Mit Wiederherstellungsverfügung vom 9. Mai 2022 forderte die Gemeinde Schwadernau die Beschwerdeführerin auf, die folgenden Bauten auf der Parzelle Schwadernau Grundbuchblatt Nr. G. _____ bis 2. August 2022 zurückzubauen: Kiesplatz zur Nutzung als Zufahrt; sämtliche Brennholzunterstände und Überdachungen; Einstellraum mit Gebäudenummer 3; Anbau am Waldhaus, welcher als Einstellraum genutzt wird; Gebäude, welche als WC und/oder Unterstände genutzt werden; sämtliche Feuerstellen und Spielhäuser. Gleichzeitig wies sie auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs hin und drohte die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an. Die Parzelle Schwadernau Grundbuchblatt Nr. G. _____ befindet sich ausserhalb der Bauzone (Wald) sowie im Perimeter des kantonalen Naturschutzgebiets «Alte Aare» (NSG-Nr. 43) und des Uferschutzplan Nr. 3 «alte Aare».

2. Gegen die Verfügung vom 9. Mai 2022 reichte die Beschwerdeführerin am 23. Mai 2022 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein, wobei sie sinngemäss die Aufhebung der Wiederherstellungsverfügung hinsichtlich einzelner Bauten verlangte. Bezüglich einer Freiluftfeuerstelle, einem Spielhaus sowie dem Einstellraum Nr. 3 kündete sie den Rückbau an. Schliesslich führte sie aus, dass ein nachträgliches Baugesuch eingereicht werde.

3. Nach Rückfrage des Rechtsamts, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, reichte die Gemeinde eine Kopie des nachträglichen Baugesuchs der Beschwerdeführerin vom 7. Juni 2022 mit dem Titel «Anbau Werkzeugraum und offene Überdachung» ein.

Mit Verfügung vom 9. Juni 2022 teilte das Rechtsamt mit, aus den Baugesuchsunterlagen vom 7. Juni 2022 und dem dazugehörigen Plan ergebe sich, dass das nachträgliche Baugesuch einzig den Anbau am Waldhaus Nr. 1 nordöstlich und die Überdachung südwestlich umfasse. Bezüglich dieser beider Bauten falle die Wiederherstellungsverfügung von Gesetzes wegen dahin, weshalb das Rechtsamt das Beschwerdeverfahren diesbezüglich als gegenstandslos abschreiben werde. Diese Teil-Abschreibungsverfügung erfolge in den nächsten Tagen. Hinsichtlich der weiteren Bauten (Kiesplatz zur Nutzung als Zufahrt; sämtliche Brennholzunterstände; Einstellraum mit Gebäudenummer 3; Gebäude, welche als WC und/oder Unterstände genutzt werden; sämtliche Feuerstellen und Spielhäuser) habe die Wiederherstellungsverfügung weiterhin Bestand, weshalb diesbezüglich auch die Beschwerde aufrecht erhalten bleibe. Das Rechtsamt gab daher der Gemeinde sowie dem AGR hinsichtlich dieser Gegenstände Gelegenheit zur Stellungnahme. Gleichzeitig bat es die Gemeinde, innert derselben Frist zwei Fragen zu beantworten.

4. Mit Teil-Abschreibungsverfügung vom 14. Juni 2022 schrieb das Rechtsamt das Beschwerdeverfahren RA Nr. 120/2022/29 hinsichtlich des Anbaus am Waldhaus Nr. 1 und der an dieses Waldhaus angrenzenden Überdachungen als erledigt vom Geschäftsverzeichnis ab. Hinsichtlich der weiteren Bauten gemäss Wiederherstellungsverfügung vom 9. Mai 2022 teilte das Rechtsamt mit, dass das Beschwerdeverfahren weitergeführt werde.

5. Mit Stellungnahme vom 27. Juni 2022 beantragt die Gemeinde die Abweisung der Beschwerde. Mit ergänzender Eingabe vom 29. Juni 2022 beantworte die Gemeinde die beiden Fragen des Rechtsamts gemäss Verfügung vom 9. Juni 2022. Mit Eingabe vom 19. Juli 2022 teilte die Beschwerdeführerin der Gemeinde mit, dass sie den Schopf/Unterstand Nr. 3, das Toilettenhäuschen sowie die Freiluftfeuerstelle abgebaut habe.

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

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

a) Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG² können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert.

b) Parteieingaben müssen gemäss Art. 32 Abs. 2 VRPG³ bestimmten Mindestanforderungen an die Form genügen. Antrag, Begründung und Unterschrift gehören zu den eigentlichen Gültigkeits- und Prozessvoraussetzungen.⁴ Generell sind namentlich an Laieneingaben keine hohen Anforderungen zu stellen. Es ist ausreichend, wenn sich aus dem Zusammenhang

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

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

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

⁴ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 32 N. 17.

sinngemäss ergibt, was beantragt wird.⁵ Was die Begründung betrifft, so genügt es, wenn aus der Beschwerdeschrift ersichtlich ist, in welchen Punkten und weshalb der angefochtene Entscheid beanstandet wird. Die Begründung braucht nicht zuzutreffen; sie muss aber sachbezogen sein. Es genügt nicht, bloss zu behaupten, der angefochtene Entscheid sei falsch. Die Rechtsmitteleingabe muss sich wenigstens in minimaler Form mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und es muss sinngemäss erkennbar sein, welche Rechtsnorm oder Grundsätze der Ermessungsausübung nach Auffassung der beschwerdeführenden Partei verletzt oder inwiefern Sachverhaltselemente unrichtig oder unvollständig festgestellt worden sind.⁶

Der Beschwerde lässt sich entnehmen, dass die Beschwerdeführerin mit dem in der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung angeordneten Rückbau gewisser Bauten (vgl. auch E. 2, Streitgegenstand) nicht einverstanden ist. Sie beantragt damit sinngemäss die teilweise Aufhebung dieser Verfügung. Dem Antragserfordernis wird damit Genüge getan. In der kurzen Begründung führt sie aus, vor und während der Renaturalisierung Alte Aare 2015 bis 2019 seien diverse Fachpersonen von Ämtern, Kanton und Gemeinde auf der Parzelle Nr. G. _____ gewesen ohne Beanstandungen zu erheben. Brennholz werde sodann in jedem Wald von Gemeinde-Bürger gelagert, auch überdacht. Weiter würden im Dreieck-Holzlager jedes Jahr Kreuzottern, Vögel etc. nisten. Ein Wegräumen dessen widerspreche grundsätzlich dem Umweltschutzgedanken. Die Kleingebäude (max. 1.70 m hoch) würden weiter aus 1989/1991 stammen (31 Jahre) und hätten bis anhin nie gestört. Sie sei seit 14. Juni 2019 Besitzerin. Mit diesen Einwänden zweifelt sie die Rechtmässigkeit und Verhältnismässigkeit des Rückbaus gewisser Bauten an und bringt sinngemäss Vertrauensschutzaspekte vor. Es lässt sich aus diesen Vorbringen knapp erkennen, inwiefern sie den Rückbau gewisser Bauten als unrechtmässig anschaut. Die Anforderungen an die Begründungspflicht werden knapp erfüllt, zumal es sich um eine Laieneingabe handelt. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten.

2. Streitgegenstand

a) Anfechtungsobjekt ist die Verfügung der Vorinstanz. Der Streitgegenstand braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht über dieses hinausgehen. Innerhalb dieses Rahmens bestimmen die Parteien den Streitgegenstand. Sowohl für das Einleiten eines Beschwerdeverfahrens als auch für dessen Umfang und eine allfällige vorzeitige Beendigung gilt somit die Verfügungs- oder Dispositionsmaxime sowie das Rügeprinzip. Die Parteien können den Streitgegenstand im Verlauf des Verfahrens nicht erweitern, sondern nur einschränken.⁷

b) Mit der angefochtenen Verfügung hat die Gemeinde den Rückbau folgender Bauten bis 2. August 2022 verlangt: Kiesplatz zur Nutzung als Zufahrt; sämtliche Brennholzunterstände und Überdachungen; Einstellraum mit Gebäudenummer 3; Anbau am Waldhaus, welcher als Einstellraum genutzt wird; Gebäude, welche als WC und/oder Unterstände genutzt werden; sämtliche Feuerstellen und Spielhäuser.

Aufgrund des innert Frist eingereichten Baugesuchs der Beschwerdeführerin für den Anbau am Waldhaus Nr. 1 und der an dieses Waldhaus angrenzenden Überdachungen schrieb das Rechtamt das Beschwerdeverfahren bezüglich dieser beiden Bauten mit Teil-Abschreibungsverfügung vom 14. Juni 2022 als erledigt vom Geschäftsverzeichnis ab, da die angefochtene Wiederherstellungsverfügung bezüglich dieser Bauten dahingefallen ist. Der in der

⁵ Daum, a.a.O., Art. 32 N. 13 und 18.

⁶ Daum, a.a.O., Art. 32 N. 22.

⁷ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 12 bis 14.

angefochtenen Wiederherstellungsverfügung angeordnete Rückbau beschränkt sich daher auf die folgenden Bauten: Kiesplatz zur Nutzung als Zufahrt; sämtliche Brennholzunterstände; Einstellraum mit Gebäudenummer 3; Gebäude, welche als WC und/oder Unterstände genutzt werden; sämtliche Feuerstellen und Spielhäuser. Der «Anbau am Waldhaus, welcher als Einstellraum genutzt wird» sowie die «Überdachungen» dagegen bilden entsprechend nicht mehr Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Auf den einzigen diesbezüglichen Einwand der Beschwerdeführerin, wonach der Anbau am Waldhaus aus dem Jahr 1991 stamme, ist daher nicht einzugehen.

c) In ihrer Beschwerde kündete die Beschwerdeführerin sodann den Rückbau einer Freiluftfeuerstelle, eines Spielhauses sowie dem Einstellraum Nr. 3 an. Bezüglich dieser Gegenstände wehrt sie sich daher nicht gegen den mit der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung angeordneten Rückbau. Auch diese Bauten bilden entsprechend nicht Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Gleiches gilt für das im Schreiben vom 19. Juli 2022 erwähnte Toilettenhäuschen, welches gemäss Ausführungen der Beschwerdeführerin (inkl. Fotobeleg) abgebaut wurde.

3. Materielles

a) Strittig sind nach dem Gesagten (E. 2) von der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung einzig noch die folgenden Bauten: Kiesplatz zur Nutzung als Zufahrt; sämtliche Brennholzunterstände; allfällige weitere Gebäude, welche als WC und/oder Unterstände genutzt werden; allfällige weitere Feuerstellen und Spielhäuser. Dass diese Bauten baubewilligungsfrei wären, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend (auch nicht sinngemäss). Dies zu Recht: Da sich diese Bauten ausserhalb der Bauzone (Wald) sowie im Perimeter von Schutzgebieten (kantonales Naturschutzgebiet «Alte Aare» (NSG-Nr. 43) und Uferschutzplan Nr. 3 «alte Aare») befinden und die entsprechenden Schutzinteressen betroffen sind, erweisen sie sich gestützt auf Art. 1a Abs. 1 BauG und Art. 7 Abs. 2 BewD⁸ (unabhängig vom Ausnahmekatalog nach Art. 6 und 6a BewD) als baubewilligungspflichtig. Dies gilt auch für die Brennholzunterstände; nur freistehende Holzstösse («Scheiterbeigen») ohne Überdachung und Fundament können unter gewissen Voraussetzungen als baubewilligungsfrei gelten, wobei auch bei diesen der Vorbehalt von Art. 7 Abs. 2 BewD zu beachten bleibt.⁹ Dass für diese Bauten schliesslich bis anhin keine Baubewilligung vorliegt, ist ebenfalls unbestritten. Sie erweisen sich damit als formell rechtswidrig.

b) Unklar ist, ob die Beschwerdeführerin mit ihrem Einwand, die Kleingebäude würden aus 1989/1991 stammen, die Ansicht vertritt, es sei eine Verwirkungsfrist zu beachten. Dies trifft aber ohnehin nicht zu: Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt die fünfjährige Verwirkungsfrist gemäss Art. 46 Abs. 3 BauG nicht, wenn die Wiederherstellung einen bundesrechtlich geregelten Sachverhalt wie das Bauen ausserhalb der Bauzone betrifft.¹⁰ Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung verwirkt eine formell wie auch materiell rechtswidrige Baute ausserhalb der Bauzone selbst nach 30 Jahren nicht.¹¹

c) 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

⁸ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

⁹ BSIG Nr. 7/725.1/1.1 vom 25. April 2019 «Baubewilligungsfreie Bauten und Anlagen nach Art. 1b BauG», S. 6.

¹⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 11c.

¹¹ BGE 147 II 309 vom 28. April 2021 E. 5.

Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen. Eine Wiederherstellungsmassnahme ist verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.¹² In Fällen, in denen der Adressat der Wiederherstellungsverfügung darauf verzichtet hat, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen, hat die Behörde im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung der Wiederherstellung grundsätzlich die Pflicht, wenigstens summarisch zu untersuchen, ob die betreffende Baute oder Anlage materiell rechtswidrig ist. Eine bloss formelle Rechtswidrigkeit genügt nicht, um die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen.¹³

d) Wer bauen will, muss sich um die Zulässigkeit seines Tuns kümmern und sich bei den Behörden nach der Bewilligungspflicht erkundigen.¹⁴ Bei Anwendung der zumutbaren Aufmerksamkeit und Sorgfalt hätte die Beschwerdeführerin nicht davon ausgehen dürfen, sie sei zur Bauausführung berechtigt. Dabei gilt es zu beachten, dass sich die Beschwerdeführerin das Wissen(müssen) ihrer Rechtsvorgänger anrechnen lassen muss. Denn die Käuferschaft kann keine bessere Rechtsposition erwerben, als die Verkäuferschaft innehatte.¹⁵ Soweit die Beschwerdeführerin daher mit ihrem Einwand, sie sei erst seit 14. Juni 2019 Besitzerin, sinngemäss vorbringen sollte, sie habe die rechtswidrig erstellten Bauten nicht zu verantworten, so kann ihr nicht gefolgt werden. Bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte sie wissen müssen, dass diese Bauten bewilligungspflichtig sind und nicht bewilligungsfähig sind.

Es ist zudem weder erkennbar noch wird es geltend gemacht, dass die Behörden zu irgendeinem Zeitpunkt den Anschein vermittelt hätten, die strittigen Bauten könnten ohne Baubewilligung erstellt werden. Die Beschwerdeführerin wendet zwar ohne nähere Begründung ein, vor und während der Renaturalisierung Alte Aare 2015 bis 2019 seien diverse Fachpersonen von Ämtern, Kanton und Gemeinde auf ihrer Parzelle gewesen ohne Beanstandungen zu erheben. Daraus lässt sich jedoch nichts zu ihren Gunsten ableiten: Die blosser Untätigkeit der Behörde berechtigt nicht zur Annahme, das Bauen oder Nutzen sei rechtmässig. Ein blosses Zuwarten der Behörden schafft in der Regel noch kein genügendes Vertrauen und hindert die Behörde nicht am späteren Einschreiten, zumal die Bauherrschaft vom Zuwarten der Behörden in der Regel profitiert hat. Untätigkeit der Behörde kann nur dann einen Vertrauenstatbestand begründen, wenn die Behörden eine Rechtswidrigkeit über Jahre hinweg duldeten, obschon ihnen die Rechtswidrigkeit bekannt war oder hätte bekannt sein müssen, die Verletzung öffentlicher Interessen nicht schwer wiegt und die Rechtswidrigkeit für die Bauherrschaft bei gebotener Sorgfalt nicht erkennbar war.¹⁶ Zwar ist vorliegend nicht ausgeschlossen, dass die Behörden schon länger von den Bauten der Beschwerdeführerin auf Parzelle Schwadernau Grundbuchblatt Nr. G._____ wussten und sie daher schon früher hätte einschreiten müssen. Dies ist jedoch irrelevant, da einerseits das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung sehr gross ist und damit die Verletzung öffentlicher Interessen schwer wiegt (vgl. nachfolgend). Andererseits hätte die Beschwerdeführerin – wie ausgeführt (vgl. diese Erwägung, vorne) – bei gebotener Sorgfalt wissen müssen, dass diese Bauten baubewilligungspflichtig und nicht bewilligungsfähig sind. Sie kann sich daher nicht auf den Gutglaubensschutz berufen.

Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch eine Bauherrschaft berufen, die nicht gutgläubig gehandelt hat. Sie muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, namentlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem

¹² Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1.

¹³ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 15a.

¹⁴ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b.

¹⁵ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. b mit Hinweisen.

¹⁶ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b, Bst. a.

Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen.¹⁷

e) An der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands besteht ein erhebliches öffentliches Interesse. Dieses besteht zum einen in der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und der konsequenten Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, wobei dem öffentlichen Interesse am konsequenten Vollzug des Bau-, Planungs- und Umweltrechts ausserhalb des Baugebiets besonderes Gewicht zukommt.¹⁸ Erschwerend kommt hier dazu, dass sich die strittigen Bauten im Perimeter von Schutzgebieten befinden, was das öffentliche Interesse am Rückbau zusätzlich verstärkt. Andererseits sprechen auch präjudizielle Gründe für eine vollständige Wiederherstellung. Der Bauherr, der sich nicht an die Baubewilligung hält oder ohne Baubewilligung baut, soll nicht besser gestellt werden als ein Bauherr, der die Baubewilligung einhält. Soweit die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang vorbringt, im Dreieck-Holzlager würden jedes Jahr Kreuzottern, Vögel etc. nisten und ein Wegräumen dieses Holzlagers widerspreche grundsätzlich dem Umweltschutzgedanken, so ändert dies nichts am erheblichen öffentlichen Interesse an dessen Rückbau. Das Argument überzeugt nicht, da die besagten Tiere genügend natürliche Nistplätze in der Umgebung vorfinden werden und deswegen nicht auf das Holzlager der Beschwerdeführerin angewiesen sind. Zudem scheint das Argument vorgeschoben, ist doch das Holzlager nicht für diesen Zweck errichtet worden.

f) Bleibt die Frage der Verhältnismässigkeit der angeordneten Rückbauten. Sinngemäss scheint die Beschwerdeführerin die Verhältnismässigkeit der Anordnung mit ihren Einwänden anzuzweifeln, ohne jedoch konkrete Rügen hierzu vorzubringen.

Der geforderte Rückbau der strittigen Bauten ist erforderlich und geeignet, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Mildere Massnahmen, mit denen dasselbe Ziel erreicht werden könnte, sind hier nicht ersichtlich. Die angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen sind für die Beschwerdeführerin somit sowohl in sachlicher wie auch in finanzieller Hinsicht zumutbar. Eine summarische Prüfung ergibt schliesslich, dass diese Bauten im Wald (und damit ausserhalb der Bauzone) und im Perimeter von Schutzgebieten nicht hätten bewilligt werden können. So ist weder erkennbar noch geltend gemacht, dass diese Bauten für eine landwirtschaftliche Bewirtschaftung zwingend notwendig und damit zonenkonform sind oder die restriktiven Voraussetzungen einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG¹⁹ erfüllen. Eine Bewilligung nach diesen Bestimmungen scheitert bereits an den überwiegenden, entgegenstehenden Schutzinteressen, weshalb auf weitere Ausführungen zu den materiellen Voraussetzungen dieser Bestimmungen verzichtet werden kann. Insgesamt ist damit die Verhältnismässigkeit der angeordneten Massnahmen zu bejahen.

g) Schliesslich bringt die Beschwerdeführerin vor, Brennholz werde in jedem Wald von Gemeinde-Bürger gelagert, auch überdacht. Ob dies tatsächlich zutrifft, kann offen bleiben, lässt sich doch daraus kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht für den vorliegenden Fall ableiten. So gibt der Umstand, dass das Gesetz in anderen Fällen nicht oder nicht richtig angewendet worden ist, dem Bürger grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden. Auf Gleichbehandlung im Unrecht besteht nur ausnahmsweise ein Anspruch, wenn die Behörde nicht nur in einem oder einigen Fällen, sondern in ständiger Praxis vom Gesetz abweicht und zu erkennen gibt, dass sie auch in Zukunft nicht gesetzeskonform handeln werde. Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Auch wenn dies der

¹⁷ BVR 2006 S. 444 E. 6.1.

¹⁸ BGE 1C_397/2007 vom 27. Mai 2008 E. 3.4; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a.

¹⁹ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

Fall wäre, können öffentliche Interessen an einer gesetzmässigen Rechtsanwendung der Gleichbehandlung im Unrecht entgegenstehen.²⁰ Diese öffentlichen Interessen sind vorliegend gross (vgl. E. 3e) und stünden damit einer Gleichbehandlung im Unrecht entgegen.

h) Zusammenfassend ist die Wiederherstellungsanordnung rechens und die Beschwerde ist abzuweisen. Die von der Gemeinde angesetzte Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ist inzwischen abgelaufen und muss von Amtes wegen neu angesetzt werden. Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin ab dem Zeitpunkt des Entscheids knapp drei Monate Zeit eingeräumt, um den angeordneten Rückbau vorzunehmen. Diese Frist erachtet die BVD als angemessen. Die Beschwerdeführerin hat den Rückbau bis 15. November 2022 vorzunehmen.

4. Kosten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdeführerin. Sie hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1000.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²¹). Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Verfügung der Gemeinde Schwadernau vom 9. Mai 2022 wird – soweit sie durch die Teilabschreibungsverfügung vom 14. Juni 2022 nicht gegenstandslos geworden ist – bestätigt.
2. Die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gemäss Ziffer 1 der Verfügung der Gemeinde Schwadernau vom 9. Mai 2022 wird von Amtes wegen neu angesetzt auf den 15. November 2022.
3. Die Verfahrenskosten von CHF 1000.00 werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

²⁰ Vgl. zum Ganzen: BGer 1C_400/2014 vom 4.12.2014, E. 2.3.

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

- Frau C._____, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per Kurier
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Schwadernau, eingeschrieben

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in vier Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.