



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2022/70

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 13. März 2023

in der Beschwerdesache zwischen

Frau C. _____
Beschwerdeführerin

und

**Baupolizeibehörde der Gemeinde Worben, Gemeindeverwaltung, Hauptstrasse 19,
3252 Worben**

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Worben vom 16. November 2022 (Geschäftsnr. 2022-0464; Gartenhaus)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin der Parzelle Worben Grundbuchblatt Nr. E. _____. Diese liegt in der Landwirtschaftszone. Darauf befindet sich nebst der Wohnliegenschaft auch ein Schopf bzw. ein Hühnerhaus (F. _____ weg) mit einer Grundfläche von 5 m x 5 m und einer Höhe von 2.5 m. Diese Baute wurde am 31. März 1976 bewilligt.¹ Im April 2022 stellte die Baupolizeibehörde der Gemeinde Worben anlässlich einer Begehung vor Ort fest, dass die Baute renoviert bzw. daran ein Gartenhaus angebaut wurde, dies ohne Vorliegen einer entsprechenden Baubewilligung. Nachdem der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 23. Mai 2022 das rechtliche Gehör gewährt worden war, forderte sie die Gemeinde Worben mit Wiederherstellungsverfügung vom 16. November 2022 auf, das Gartenhaus bis zum 31. Mai 2023 vollständig zu entfernen. Gleichzeitig wies sie auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs hin und drohte die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an. Die Beschwerdeführerin verzichtete auf die Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs.

2. Gegen die Verfügung der Gemeinde Worben reichte die Beschwerdeführerin, vertreten durch einen Rechtsanwalt, am 15. Dezember 2022 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet², hielt mit Verfügung vom 19. Dezember 2022 fest, der Vertreter der

¹ Vorakten S. 2.

² 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).

Beschwerdeführerin sei in keinem Anwaltsregister eingetragen und daher nicht zur Parteivertretung vor Verwaltungsjustizbehörden berechtigt. Die Beschwerdeführerin wurde unter Ansetzung einer Nachfrist aufgefordert, eine mit eigenhändiger Unterschrift oder von einer zur Prozessführung zugelassenen Rechtsvertretung unterzeichneten Beschwerde nachzureichen. Mit der von ihr selbst unterzeichneten Beschwerde vom 28. Dezember 2022 beantragte die Beschwerdeführerin daraufhin die «Abweisung» der Wiederherstellungsverfügung und die Bestätigung der Baubewilligungsfreiheit. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, die Wiederherstellungsanordnung sei unverhältnismässig. Der Schopf inkl. Gartenhaus bestehe seit mehr als 40 Jahren und falle daher unter die Bestands- bzw. Besitzstandsgarantie. Es seien daran lediglich bewilligungsfreie Verschönerungsarbeiten und keine Bautätigkeiten oder Veränderungen an der Konstruktion vorgenommen worden. Weiter widerspreche der angefochtene Entscheid dem Gebot von Treu und Glauben, zumal die Gemeinde Worben seit Jahren die Möglichkeit gehabt hätte, auf den ihrer Ansicht nach unrechtmässigen Zustand hinzuweisen. Ferner verwies die Beschwerdeführerin auf die «parlamentarische Diskussion vom 6. Dezember 2022» betreffend die Verwirkung des Wiederherstellungsanspruchs in der Landwirtschaftszone.

3. Das Rechtsamt edierte die Vorakten, holte beim Amt für Gemeinde und Raumordnung (AGR) eine Stellungnahme ein und führte den Schriftenwechsel durch. Das AGR verzichtete auf einen Antrag, zumal es bisher im Verfahren nicht involviert gewesen sei und die Beschwerdeführerin kein nachträgliches Baugesuch eingereicht habe. Die Gemeinde Worben hielt mit Stellungnahme vom 18. Januar 2023 an ihrer Wiederherstellungsverfügung fest und beantragte deren Bestätigung.

4. Da sich die Parzelle Worben Grundbuchblatt Nr. E._____ vormals im Stockwerkeigentum der Beschwerdeführerin (A._____) und der Erbengemeinschaft B._____ (G._____) befand und zum Zeitpunkt des Beschwerdeeingangs unklar war, ob die Wiederherstellungsverfügung allenfalls gemeinschaftliche Anlagen betreffen könnte, wurde die Erbengemeinschaft B._____ von Amtes wegen am vorliegenden Verfahren beteiligt. Von Seiten der Erbengemeinschaft B._____ wurde dem Rechtsamt am 20. Dezember 2022 telefonisch und am 16. Januar 2023 schriftlich mitgeteilt, dass die Stockwerkeinheit Worben Grundbuchblatt Nr. G._____ per 1. Dezember 2021 an die Beschwerdeführerin verkauft worden sei. Gemäss den aktuellen Angaben im Grundstückdaten-Informationssystem GRUDIS ist neu die Beschwerdeführerin als Alleineigentümerin der Stockwerkeinheit Worben Grundbuchblatt Nr. G._____ eingetragen. Daher wurden die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten mit Verfügung vom 23. Januar 2023 wieder aus dem vorliegenden Verfahren entlassen.

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

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG³ 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. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

2. Rechtswidrigkeit der Baute

a) Wurde ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt, so setzt die Baupolizeibehörde eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Die Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen.⁴ Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts gilt es als unverhältnismässig, eine an sich bewilligungsfähige Baute oder Anlage bloss wegen Fehlens der Baubewilligung beseitigen zu lassen (sog. formelle Rechtswidrigkeit). In Fällen wie dem vorliegenden, in dem kein nachträgliches Baugesuch gestellt wurde, hat die Rechtsmittelbehörde deshalb summarisch zu prüfen, ob das Vorhaben bewilligt werden könnte (sog. materielle Rechtswidrigkeit).⁵

b) Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde vor, dass es sich bei den im Frühling 2022 vorgenommenen Umbauten lediglich um bewilligungsfreie Verschönerungs- und Sanierungsarbeiten an einer bereits bestehenden Baute handeln würde. Es seien dabei keine bewilligungspflichtigen Bautätigkeiten oder Veränderungen an der Konstruktion vorgenommen worden.

Baubewilligungspflichtig sind alle künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Bauten, Anlagen und Einrichtungen (Bauvorhaben), die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Nutzungsordnung zu beeinflussen, indem sie zum Beispiel den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen (Art. 1a Abs. 1 BauG). Keiner Baubewilligung bedürfen insbesondere der Unterhalt von Bauten und Anlagen, für eine kurze Dauer erstellte Bauten und Anlagen sowie andere geringfügige Bauvorhaben (Art. 1b Abs. 1 BauG). Gestützt auf Art. 1b Abs. 1 BauG bestimmen die Art. 6 und 6a BewD⁶ die baubewilligungsfreien Vorhaben. Keiner Baubewilligung bedürfen demnach unbeheizte Bauten mit einer Grundfläche von höchstens zehn Quadratmetern und einer Höhe von höchstens 2.5 Metern, die weder bewohnt sind noch gewerblich genutzt werden und die funktionell zu einer Hauptbaute gehören (Art. 6 Abs. 1 Bst. a BewD). Liegt ein Bauvorhaben nach Art. 6 BewD jedoch ausserhalb der Bauzone und ist es geeignet, die Nutzungsordnung zu beeinflussen, indem es zum Beispiel den Raum äusserlich erheblich verändert, die Erschliessung belastet oder die Umwelt beeinträchtigt, ist es baubewilligungspflichtig (Art. 7 Abs. 1 BewD).

Auf den Fotos in den Vorakten ist erkennbar, dass es sich beim hier zur Diskussion stehenden Gartenhaus um einen Anbau an das gestützt auf die Baubewilligung vom 31. März 1976 rechtmässig erstellte Nebengebäude (Schopf bzw. Hühnerhaus) handelt. Die ursprünglich bewilligte Baute von 5 m x 5 m x 2.5 m wurde mit diesem südseitigen Anbau deutlich vergrössert. Bei der Renovation des Gartenhauses im Frühling 2022 wurden nebst der Erneuerung des Dachs (mit Profilblechplatten und einer Unterkonstruktion mit Holz-Dachsparren) die Aussenwände mit einer Holzschalung verkleidet bzw. ersetzt, eine neue Fensterverglasung eingebaut und die Süd-Fassade dadurch markant verändert. Das Gartenhaus ist, abgesehen von Öffnungen für den Zutritt, allseitig geschlossen.

Aus den Akten ist nicht eindeutig ersichtlich, ob das umstrittene Gartenhaus die Maximalmasse nach Art. 6 Abs. 1 Bst. a BewD für bewilligungsfreie Kleinbauten einhält. Dies ist aber unerheblich,

⁴ ALDO ZAUGG/PETER LUDWIG, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46, N. 9; BVR 2013, S. 85, E. 5.1.

⁵ ALDO ZAUGG/PETER LUDWIG, a.a.O., Art. 46, N. 15a.

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

da die genannte Bestimmung vorliegend aus anderen Gründen nicht zur Anwendung kommt: Allseitig geschlossene Gartenhallen mit geschlossener Dachkonstruktion gelten als bewohnt.⁷ Baubewilligungsfrei nach Art. 6 Abs. 1 Bst. a BewD sind aber nur unbewohnte Kleinbauten. Selbst wenn es sich nicht um eine bewohnte Kleinbaute handeln würde, ist das hier zur Diskussion stehende Gartenhaus baubewilligungspflichtig, da es sich auf einer Parzelle in der Landwirtschaftszone und somit ausserhalb der Bauzone befindet. Der Anbau eines Gartenhauses in diesem Umfang führte unweigerlich dazu, dass der Raum äusserlich erheblich verändert wurde. Das Bauvorhaben wäre folglich schon zum Zeitpunkt seiner ursprünglichen Errichtung und nicht erst – aber ebenso – bei der Erneuerung, die klar über einen reinen Unterhalt hinausging, baubewilligungspflichtig gewesen.

c) Landwirtschaftszonen dienen der langfristigen Sicherung der Ernährungsbasis des Landes, der Erhaltung der Landschaft und des Erholungsraums oder dem ökologischen Ausgleich und sollen entsprechend ihren verschiedenen Funktionen von Überbauungen weitgehend freigehalten werden (Art. 16 Abs. 1 RPG⁸). In der Landwirtschaftszone erstellte Bauten sind zonenkonform, wenn diese zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau nötig sind (Art. 16a Abs. 1 RPG). Für nicht zonenkonforme Bauten können unter bestimmten Voraussetzungen Ausnahmen erteilt werden (Art. 24 ff. RPG).

Die fragliche Baute ist nicht zonenkonform, da sie weder zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung noch für den produzierenden Gartenbau nötig ist. Die Beschwerdeführerin begründet auch nicht, weshalb die Baute standortgebunden sein sollte und somit die Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG rechtfertigen sollte. Ein Gartenhaus erfordert grundsätzlich keinen Standort ausserhalb der Bauzone, weswegen kein Ausnahmegrund nach Art. 24 RPG vorliegt. Auch der Ausnahmegrund nach Art. 24c RPG greift vorliegend nicht: Es ergibt sich aus den Akten nicht, ob das Hauptgebäude auf der Parzelle Worben Grundbuchblatt Nr. E._____ überhaupt in den Anwendungsbereich von Art. 24c RPG fällt, was die Voraussetzung wäre, dass das Gartenhaus als Erweiterung im Sinne von Art. 24c RPG geprüft werden könnte. Ohnehin sind Bauten ohne körperlichen Zusammenhang zur bestehenden Hauptbaute – hier nicht anwendbare Ausnahmefälle vorbehalten – als eigenständige Bauvorhaben zu behandeln und können nicht als Erweiterung einer besitzstandsgeschützten Hauptbaute im Sinne von Art. 24c RPG gelten. Eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG könnte schliesslich auch deshalb nicht erteilt werden, da das 2022 neubauähnlich, vollständig erneuerte Gartenhaus weder für eine zeitgemässe Wohnnutzung oder eine energetische Sanierung nötig ist noch darauf ausgerichtet ist, die Einpassung in die Landschaft zu verbessern (Art. 24c Abs. 4 RPG). Andere Ausnahmetatbestände kommen von vornherein nicht in Betracht. Die umstrittene Baute könnte daher nicht bewilligt werden.

d) Art. 14 des Gemeindebaureglements der Gemeinde Worben regelt die Grenzabstände von An- und Kleinbauten und sieht dabei einen Mindestgrenzabstand von 2 m vor (Abs. 1 und 2), welcher nur unterschritten werden darf, wenn die Nachbarin oder der Nachbar zustimmt oder wenn an eine nachbarliche, an der Grenze stehende Kleinbaute angebaut werden kann (Abs. 3).

Das hier zur Diskussion stehende Gartenhaus befindet sich nahezu auf der Grenze zur Wegparzelle Worben Grundbuchblatt Nr. H._____. Der Grenzabstand von 2 m ist daher keinesfalls eingehalten. Der vorgenommene Anbau des Gartenhauses ist folglich auch aufgrund des kaum vorhandenen Abstands zur Nachbarparzelle und der fehlenden Ausnahmegewilligung für die Unterschreitung des Grenzabstands bzw. des fehlenden Näherbaurechts zu Lasten der Parzelle Worben Grundbuchblatt Nr. H._____ nicht bewilligungsfähig.

⁷ Bernische Systematische Information Gemeinden (BSIG), Nr. 7/721.0/10.1, Ziff. 2.2 und Nr. 7/725.1/1.1, Ziff. 2.

⁸ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

e) Weiter bringt die Beschwerdeführerin vor, beim Gartenhaus handle es sich um eine seit mehr als 40 Jahren bestehende Baute, welche somit unter die Besitzstandsgarantie falle. Diese gewährleiste, dass nach früherem Recht erstellte Bauten oder gemäss früherem Recht zulässige Nutzungen unter neuem Recht fortbestehen dürften.

Gemäss der Stellungnahme der Gemeinde Worben vom 18. Januar 2023 sei entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin davon auszugehen, dass der fragliche Anbau vor weniger als 30 Jahren erfolgt sei: Bei der Stockwerkseigentumsbegründung im Jahre 1993 seien alle auf der Parzelle Worben Grundbuchblatt Nr. E. _____ stehenden Gebäude, Gebäudeteile und Nebenbauten auf die Stockwerkeigentümer aufgeteilt worden; in der Stockwerksbegründung sei jedoch nur die Aufteilung des rechtmässig erstellten Nebengebäudes (Schopf bzw. Hühnerhaus) enthalten und das daran angebaute Gartenhaus sei in den betreffenden Unterlagen und Plänen von 1993 nirgends ersichtlich.⁹

Gemäss Art. 3 Abs. 1 BauG werden aufgrund bisherigen Rechts bewilligte oder bewilligungsfreie Bauten und Anlagen in ihrem Bestand durch neue Vorschriften und Pläne nicht berührt. Sie dürfen unterhalten, zeitgemäss erneuert und, soweit dadurch ihre Rechtswidrigkeit nicht verstärkt wird, auch umgebaut und erweitert werden (Art. 3 Abs. 2 BauG). Der Nachweis, dass eine Baute oder Anlage einst bewilligt worden ist oder bewilligungsfähig gewesen wäre, obliegt der Bauherrschaft. Diese trägt auch die Folgen einer allfälligen Beweislosigkeit.¹⁰ Das Raumplanungsrecht des Bundes kennt für zonenwidrig gewordene Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone mit Art. 24c RPG eine eigene Regelung, die Art. 3 BauG vorgeht. Danach werden bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt, insofern sie materiell rechtmässig erstellt oder geändert worden sind.¹¹ Bauten, die gar nie rechtmässig bestanden haben, weil sie z.B. ohne Bewilligung erstellt oder geändert worden sind, fallen nach dem Gesetzeswortlaut von Abs. 1 nicht unter Art. 24c RPG.¹²

Der Bau des fraglichen Gartenhauses erfolgte ohne Vorliegen der hierzu zwingend erforderlichen Baubewilligung. Daher besteht, unabhängig davon, wann sie erstellt wurde, für diese Baute keine Besitzstandsgarantie, weder nach Art. 3 BauG noch nach Art. 24c RPG. Im Übrigen würde die Besitzstandsgarantie nicht vom Erfordernis einer Baubewilligung entbinden.¹³

f) Zusammenfassend und gestützt auf die summarische Prüfung ergibt sich, dass der bewilligungspflichtige Anbau des Gartenhauses nicht von der vorliegenden Baubewilligung vom 31. März 1976 abgedeckt ist und nicht bewilligungsfähig ist. Der umstrittene Um- bzw. Anbau des Gartenhauses an der bestehenden Baute ist somit formell und materiell rechtswidrig.

3. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

a) Steht die Widerrechtlichkeit einer Baute fest, ist zu prüfen, ob die Anordnung der Wiederherstellung durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig ist und ob das Vertrauensprinzip nicht verletzt wird. Eine Wiederherstellungsmassnahme ist verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, nicht weiter geht, als

⁹ Vgl. Vorakten S. 3 bis 3i.

¹⁰ ALDO ZAUGG/PETER LUDWIG, a.a.O., Art. 3, N. 2.

¹¹ ALDO ZAUGG/PETER LUDWIG, a.a.O., Art. 3, N. 6 und Fn. 1.

¹² RUDOLF MUGGLI, Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, Zürich 2017, Art. 24c, N 15.

¹³ ALDO ZAUGG/PETER LUDWIG, a.a.O., Art. 3, N. 1c.

zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.¹⁴

b) Generell besteht ein grosses öffentliches Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und an der konsequenten Verhinderung von unrechtmässigen Bauten und Anlagen. Das Bundesgericht misst der Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands grosses Gewicht zu, namentlich wenn das Raumplanungsrecht betroffen ist. Werden in der Landwirtschaftszone widerrechtliche Bauvorhaben nicht beseitigt, sondern auf unabsehbare Zeit geduldet, wird der fundamentale Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet in Frage gestellt und rechtswidriges Verhalten belohnt.¹⁵ Die zuständigen kantonalen und kommunalen Behörden sind bundesrechtlich verpflichtet, die Beseitigung von formell und materiell rechtswidrigen Bauten ausserhalb der Bauzone anzuordnen. Dagegen wiegt das private Interesse, weiterhin von illegalen Bauten und Nutzungen ausserhalb der Bauzone profitieren zu können, nicht schwer.¹⁶

Die Parzelle Worben Grundbuchblatt Nr. E. _____ liegt in der Landwirtschaftszone. Der formell und materiell rechtswidrige Anbau des Gartenhauses an die bestehende Baute verletzt einerseits das für die Raumplanung grundlegende Prinzip der Trennung von Bau- und Nichtbauzone. Andererseits befindet sich die Baute in unmittelbarer Nähe bzw. direkt an der Nachbarparzelle Worben Grundbuchblatt Nr. H. _____, weshalb von einer Unterschreitung des Grenzabstands auszugehen ist. Das öffentliche Interesse an der vollständigen Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist erheblich und überwiegt die Nachteile, die der Beschwerdeführerin durch die Wiederherstellung entstehen. Gleiches gilt betreffend das nachbarliche Interesse an der Einhaltung des Grenzabstands.

Die Anordnung der Gemeinde ist geeignet und erforderlich, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Eine mildere Massnahme, mit der dasselbe Ziel erreicht werden könnte, ist nicht ersichtlich. Lediglich den Rückbau der im Frühling 2022 ersetzten und neu angebrachten Bauteile zu verlangen, wäre mit Blick auf die Rechtswidrigkeit der Baute an sich nicht angezeigt. Die angeordnete Massnahme ist letztlich für die Beschwerdeführerin auch zumutbar, da einzig der Rückbau des Gartenhauses gefordert wird und das rechtmässig erstellte Nebengebäude (Schopf bzw. Hühnerhaus) davon nicht betroffen ist. Die verlangte Entfernung der Wände, des Dachs und der Bodenplatten sowie die Rekultivierung der betroffenen Bodenfläche ist mit keinem grossen Aufwand verbunden.

c) Die Beschwerdeführerin beruft sich schliesslich auf den Vertrauensschutz und ihren guten Glauben, dass das Gartenhaus den geltenden Bauvorschriften entspricht. Sie bringt vor, die Gemeinde hätte seit Jahren die Möglichkeit gehabt, auf den ihrer Ansicht nach unbewilligten Zustand aufmerksam zu machen und hierzu Kontrollen durchzuführen, was sie jedoch unterlassen habe.

Die blosser Untätigkeit einer Behörde berechtigt nicht zur Annahme, eine Baute sei rechtmässig. Untätigkeit der Behörden kann nur dann einen Vertrauenstatbestand begründen, wenn die Behörde eine Rechtswidrigkeit sehr lange Zeit duldete, obschon sie ihr 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.¹⁷

¹⁴ ALDO ZAUGG/PETER LUDWIG, a.a.O., Art. 46, N. 9; BVR 2013, S. 85, E. 5.1.

¹⁵ Vgl. BGE 136 II 359, E. 6 mit Hinweisen.

¹⁶ BGE 147 II 309, E. 5.5 f.

¹⁷ ALDO ZAUGG/PETER LUDWIG, a.a.O., Art. 46, N. 9b.

Die Gemeinde Worben wurde vorliegend erst durch die am Gartenhaus vorgenommenen Renovationsarbeiten im Frühling 2022 auf die rechtswidrige Baute aufmerksam. Kurz nach der daraufhin vor Ort durchgeführten Kontrolle wurde die Beschwerdeführerin von der Baukommission konfrontiert und zum Sachverhalt angehört. Wie vorne dargestellt, wiegt die Verletzung der öffentlichen Interessen gerade bei rechtswidrigen Bauten in der Landwirtschaftszone schwer. Von der Gemeinde kann deshalb aber nicht verlangt werden, dass sie diesbezüglich auf dem ganzen Gemeindegebiet regelmässige Kontrollen durchführt; umso mehr nicht auf einer eher dezentral bzw. ausserhalb des Dorfkerns gelegenen Parzelle, wie derjenigen der Beschwerdeführerin. Ausserdem liegt das hier zur Diskussion stehende Gartenhaus auf der von der I. _____ strasse (F. _____ weg) abgewendeten Seite hinter dem Schopf bzw. Hühnerhaus und ist von Bäumen umgeben, weswegen es nicht einfach zu erkennen ist. Ohne Hinweis von Dritten hätte die Baute der Baupolizeibehörde der Gemeinde Worben wohl kaum früher auffallen können. Die Untätigkeit der Gemeinde Worben begründet daher keinen Vertrauenstatbestand und lässt die Beschwerdeführerin nicht als gutgläubig erscheinen.

d) Abschliessend bringt die Beschwerdeführerin vor, es sei die «parlamentarische Diskussion vom 6. Dezember 2022» betreffend die Verwirkung des Wiederherstellungsanspruchs ausserhalb der Bauzone zu beachten und dem politischen Willen Rechnung zu tragen, wonach Gebäude nach 30 Jahren Bestand künftig nicht mehr abgerissen werden müssten. Auch deshalb sei der vor mehr als 40 Jahren gebaute Schopf inkl. Gartenhaus in seinem Bestand zu schützen.

Gemäss BGE 147 II 309 verwirkt bei rechtswidrigen Anlagen ausserhalb der Bauzone der Wiederherstellungsanspruch auch bei 30-jähriger oder längerer behördlicher Untätigkeit nicht. Zwar haben die eidgenössischen Räte den Bundesrat beauftragt, eine Gesetzesvorlage zu erarbeiten, wonach bei widerrechtlich erstellten Bauten ausserhalb der Bauzonen die Pflicht zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nach 30 Jahren verwirkt.¹⁸ Der Ausgang dieser Gesetzgebungsbestrebungen ist allerdings noch ungewiss. Sie entfalten keine Vorwirkung auf den vorliegenden Fall, der nach dem geltenden Recht und der zum geltenden Recht entwickelten Praxis – d.h. nach BGE 147 II 309 – zu beurteilen ist. Die Beschwerdeführerin kann demnach auch unter diesem Aspekt keinen Anspruch darauf ableiten, dass der rechtmässige Zustand nicht mehr wiederhergestellt werden muss.

e) Insgesamt ist die Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde Worben im öffentlichen Interesse und verhältnismässig. Zumal sie auch nicht gegen das Vertrauensprinzip verstösst und der Anspruch auf Wiederherstellung nicht verwirkt ist, ist sie rechters und die Beschwerde ist somit abzuweisen.

4. Wiederherstellungsfrist

Die Vorinstanz hat in ihrer Verfügung die Frist für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auf den 31. Mai 2023 festgesetzt. Diese Frist wird aufgrund der während des Beschwerdeverfahrens verstrichenen Zeit um zwei Monate, d.h. bis am 31. Juli 2023 verlängert. Damit verbleibt der Beschwerdeführerin genügend Zeit, um die verlangten Massnahmen vorzunehmen.

5. Kosten

¹⁸ www.parlament.ch, Geschäftsnummer 21.4334.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdeführerin. Sie hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG¹⁹). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1000.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²⁰). Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gemäss Ziff. 1 der Verfügung der Gemeinde Worben vom 16. November 2022 wird neu angesetzt auf den 31. Juli 2023. Im Übrigen wird die Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde Worben vom 16. November 2022 bestätigt.
3. Die Verfahrenskosten von CHF 1000.– werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Parteikosten werden keine gesprochen.

IV. Eröffnung

- Frau C._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Worben, Gemeindeverwaltung, 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 drei Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.

¹⁹ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

²⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).



Kanton Bern
Canton de Berne

