



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2023/12

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 3. Juli 2023

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2023/204 vom 01.07.2024). Das Bundesgericht hat die Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts abgewiesen (BGE 1C_450/2024 vom 01.05.2025).

in der Beschwerdesache zwischen

Frau C. _____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Fürsprecher Dr. D. _____

und

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

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Madiswil vom 27. Januar 2023
(Umnutzung Geräteraum zu Wohnraum)

I. Sachverhalt

1. Mit kleiner Baubewilligung vom 2. Mai 1991 bewilligte die Gemeinde Herrn A. _____ als damaligem Grundeigentümer gestützt auf die Verfügung des Raumplanungsamtes des Kantons Bern vom 1. Mai 1991 (Ausnahmebewilligung nach Art. 24 RPG¹) den Abbruch eines Schopfs und den Neubau eines Geräteraums an gleicher Stelle auf der Parzelle Madiswil Grundbuchblatt Nr. F. _____. Die Parzelle liegt in der Landwirtschaftszone sowie gemäss kantonalem Richtplan im Streusiedlungsgebiet. In der Verfügung des Raumplanungsamtes wurde dabei als Auflage festgehalten, dass die Baute nur zum Ein- und Abstellen der für die Bewirtschaftung des Grundstückes erforderlichen Maschinen und Gerätschaften sowie für die Lagerung von Obst und Gemüse genutzt werden darf (keine gewerbliche Nutzung). Der Entscheid der Gemeinde enthält u.a. die Auflage, wonach kein Wasseranschluss installiert werden darf. Im Rahmen einer kleineren, bewilligten Projektänderung (Bewilligung vom 13. Juni 1991) wurde als Auflage verlangt, dass der im Keller liegende, neu geschaffene Hohlraum nicht nutzbar gemacht werden dürfe.

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

Einer nachträglichen Projektänderung zur Nutzung des Untergeschosses des Geräteschuppens verweigerte die Gemeinde am 23. Oktober 1991 die Baubewilligung, unter Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Eine dagegen erhobene Beschwerde wies die damalige Baudirektion des Kantons Bern mit Entscheid vom 24. März 1992 ab. Auch ein weiteres Baugesuch für die Nutzung des Untergeschosses wurde abschlägig beurteilt (Bauabschlag und Wiederherstellung der Gemeinde vom 17. Juni 1992, Nichteintretensentscheid der Baudirektion vom 30. Juli 1992, Abweisung der Beschwerde durch das Verwaltungsgericht am 18. November 1992). Erfolglos war der damalige Grundeigentümer auch mit einer Beschwerde gegen eine Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde vom 2. Mai 1994 (Abweisung der Beschwerde durch die Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion BVE am 29. November 1994, Abweisung der Beschwerde durch das Verwaltungsgericht am 3. März 1995) und einer Beschwerde gegen eine Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde vom 14. Juni 1995 (Abweisung der Beschwerde durch die BVE am 23. Juni 1995), beide die Nutzung des Untergeschosses betreffend. Mit Protokoll Baukontrolle vom 8. August 1995 stellte die Gemeinde fest, dass die Öffnung in der Betondecke vollständig aufgefüllt und mit Zementüberzug ergänzt worden und der Keller nicht mehr zugänglich und nutzbar ist.

Ein Baugesuch des damaligen Grundeigentümers vom 23. Juli 2012 für das Montieren eines Glas-Vordaches als Schutz der wettergefährdeten Fassade wurde durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) mit Verfügung vom 8. August 2012 positiv beurteilt und in der Folge (offenbar ohne Bewilligung durch die Gemeinde) entsprechend ausgeführt.

2. Anlässlich einer Besichtigung vom 12. April 2022 stellte die Gemeinde die folgenden unbewilligten Abweichungen gegenüber der Baubewilligung vom 2. Mai 1991 fest:

- « - Ein Keller wurde erstellt resp. wieder geöffnet und nutzbar gemacht
- Kellerfenster wurden eingebaut
- Es wurden diverse Belichtungselemente (Fenster, Tür, Torverglasung) eingebaut
- Es wurde eine Küche eingebaut
- Das Gebäude wurde isoliert und der geschaffene Wohnraum wird mit einer Wärmepumpe, aussen aufgestellt, beheizt
- Es wurde ein WC sowie ein Waschbecken installiert»

Mit Verfügung vom 8. September 2022 gewährte die Gemeinde der Beschwerdeführerin als neuer Grundeigentümerin das rechtliche Gehör durch die Gelegenheit zur Einreichung einer Stellungnahme zum festgestellten Sachverhalt bis am 31. Oktober 2022. Gleichzeitig führte die Gemeinde aus, es stehe der Beschwerdeführerin frei, innert dieser Frist ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. Nach gewährter Akteneinsicht und Fristverlängerung nahm die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 29. November 2022 Stellung.

3. Mit Wiederherstellungsverfügung vom 27. Januar 2023 verfügte die Gemeinde Folgendes:

- «1. Die Grundeigentümerin wird aufgefordert, die ausgeführte, nicht bewilligte Umnutzung bis zum **31. Juli 2023** rückgängig zu machen. Der Geräteschuppen ist gemäss Baubewilligung vom 2. Mai 1991 in den bewilligten Zustand zurückzubauen. Das heisst:
 - Die heute bestehende Öffnung ist vom Kellerboden bis zur Decke mit einer geschlossenen Backsteinmauer vom restlichen Keller abzugrenzen. Die Mauer ist so zu erstellen, dass der angrenzende Keller nicht betreten werden kann.
 - Die Kelleröffnung in der Decke ist zuzubetonieren. Die Aussparung einer Öffnung von 80 cm Durchmesser wird erlaubt. Diese Öffnung muss mit einem Gussdeckel abgedeckt werden.
 - Die Westfassade des Gebäudes ist bis auf die Höhe des Mauerwerks vollständig mit Erde aufzufüllen. Die Fenster und die Mauer dürfen nicht sichtbar sein.
 - Die Belichtungselemente (Türe, Tor, Fenster) müssen rückgebaut und die Fassade werden.

- Die Küche muss vollständig rückgebaut werden.
 - Die Wärmepumpe, aussen aufgestellt, muss zurückgebaut werden.
 - Das WC sowie das Waschbecken müssen zurückgebaut werden.
2. Die Wiederherstellungsverfügung wird aufgeschoben, wenn innert der Rechtsmittelfrist ein nachträgliches Baugesuch eingereicht wird (Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG).
 3. [Androhung Busse]
 4. [Androhung Ersatzvornahme]
 5. [Kostenauflegung]
 6. [Rechtsmittelbelehrung]»

4. Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin am 23. Februar 2023 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie stellt folgende Rechtsbegehren:

- «1. Die angefochtene Verfügung der Bauverwaltung der Einwohnergemeinde Madiswil vom 27.01.2023 sei aufzuheben.
2. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
3. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.»

5. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet², führte mit Verfügung vom 28. Februar 2023 im Zusammenhang mit dem Antrag der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung aus, dass der Beschwerde von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukomme (Art. 49 BauG³ i.V.m. Art. 68 Abs. 1 VRPG⁴). Gleichzeitig führte es den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Mit Stellungnahme vom 9. März 2023 verzichtet das AGR auf einen Antrag. Die Gemeinde beantragt nach gewährter Fristerstreckung mit Eingabe vom 21. April 2023 die Abweisung der Beschwerde.

6. Mit Verfügung vom 17. Mai 2023 stellte das Rechtsamt dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin aufgrund der Rüge der unvollständigen Akteneinsicht die von der Gemeinde im Beschwerdeverfahren eingereichten Akten zur Einsichtnahme zu, unter gleichzeitiger Gelegenheit zur Einreichung einer allfälligen Stellungnahme. Gleichzeitig führte das Rechtsamt aus, für den Fall der Bestätigung der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung vom 27. Januar 2023 erwäge es Ziffer 1 Lemma 4 des Dispositivs vom Amtes wegen wie folgt zu ergänzen (Ergänzung unterstrichen): «Die Belichtungselemente (Türe, Tor, Fenster) müssen rückgebaut und die Fassade wiederhergestellt werden». Die Verfahrensbeteiligten erhielten Gelegenheit, hierzu Stellung zu nehmen.

Die Beschwerdeführerin reichte in der Folge eine Stellungnahme vom 5. Juni 2023 ein und bestätigte darin ihre Rechtsbegehren gemäss Beschwerde. Von den übrigen Verfahrensbeteiligten ging keine Eingabe ein.

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

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).

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

⁴ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG 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.

2. Akteneinsicht und -führung

a) Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Vorinstanz habe ihr nach dem gestellten Akteneinsichtsgesuch nicht sämtliche Akten zur Verfügung gestellt. Anlässlich eines Augenscheins hätten sich im Handdossier der Gemeinde zwei Belege (Beschwerdebeilage 4: Grundstückprotokoll Steuerverwaltung des Kanton Bern vom 19. April 2021; Beschwerdebeilage 5: Kostenübersicht Umbau) befunden, die im ihr zur Verfügung gestellten Ordner nicht vorhanden gewesen seien. Die beiden Unterlagen würden im vorliegenden Verfahren einen gewichtigen Bestandteil darstellen. Zudem enthalte der kopierte Ordner nur Belege, welche vor dem 12. August 2012 ergangen seien. Neuere Dokumentation würden vollständig fehlen. So liege ihr eine Bewilligung für die Wärmepumpe von der Gemeinde vom 25. Februar 2013 vor (Beschwerdebeilage 6). Es sei unklar, wie die Gemeinde ein Verfahren habe lancieren können, wenn das letzte Dokument in den Verfahrensakten aus dem Jahr 2012 stamme. Dies zeige auf, dass neuere Dokumente nicht zur Verfügung gestellt worden seien. Dies stelle einen erheblichen Mangel dar, weil die Vorinstanz ihr durch dieses Verhalten das Recht entzogen habe, sich gegen die Vorwürfe der Vorinstanz zur Wehr zu setzen.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG gibt den Parteien u.a. das Recht, sich zur Sache zu äussern und Einsicht in die Akten zu nehmen. Gemäss Art. 23 Abs. 1 VRPG haben die Parteien Anspruch auf Einsicht in die Verfahrensakten, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen deren Geheimhaltung fordern. Das Einsichtsrecht bezieht sich auf alle Akten, welche die Behörde beigezogen oder erstellt hat und die geeignet sind, Grundlage ihres Entscheids zu bilden. Keine Einsicht gewährt werden muss nach der Rechtsprechung in verwaltungsinterne Akten.⁵ Die Akteneinsicht kann zudem nur zielführend sein, wenn vollständige Akten geführt werden. Aus Art. 23 Abs. 1 VRPG ergibt sich deshalb für alle Verfahren der Verwaltungsrechtspflege eine Aktenführungspflicht. In den Akten ist alles festzuhalten, was zur Sache gehört und entscheidungswesentlich sein kann. Eine geordnete und übersichtliche Aktenführung ist nicht nur Grundlage eines effektiven Akteneinsichtsrechts der Verfahrensbeteiligten; sie steht auch im Interesse der korrekten Entscheidungsfindung. Nur so ist im Übrigen auch die Überprüfbarkeit des Entscheids in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren sichergestellt.⁶

c) Vorliegend ersuchte die Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren mit Schreiben vom 20. September 2022 um Einsicht in die Akten. Mit Antwort vom 31. Oktober 2022 stellte die Gemeinde der Beschwerdeführerin eine «Kopie des Aktenordners betreffend dem Grundstück B._____, Parzelle Nr. F._____ in Madiswil» zu. Mit Schreiben vom 10. November 2022 wies die Beschwerdeführerin die Gemeinde darauf hin, dass die zugestellten Akten nicht vollstän-

⁵ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 23 N. 2.

⁶ Michel Daum, a.a.O., Art. 23 N. 5.

dig seien. So sei das letzte Dokument auf den 8. August 2012 datiert; aktuellere Dokumente seien dagegen nicht übermittelt worden, obwohl diese zweifelsfrei vorhanden sein müssten. Die Beschwerdeführerin ersuchte daher um Zustellung sämtlicher Akten. Dieser Antrag blieb in der Folge durch die Gemeinde unbeantwortet. In der angefochtenen Verfügung führte die Gemeinde aus, man habe der Beschwerdeführerin eine vollständige Kopie des Aktenordners geschickt. In ihren Archivunterlagen würden sich keine weiteren Gesuchsunterlagen befinden.

Gestützt auf die unbestritten gebliebene Aussage der Beschwerdeführerin, wonach das letzte Dokument der ihr zugestellten Akten auf den 8. August 2012 datiert waren, und den von der Gemeinde im Beschwerdeverfahren eingereichten Vorakten-Ordner lässt sich schliessen, dass die der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellten Akten die Unterlagen dieser Vorakten bis und mit Register 20 «Baugesuch 2012/19 (Montieren eines Glas-Vordaches)» umfassten. Der aktuelle Vorakten-Ordner enthält nun die weiteren Register 21 «Fotoaufnahmen B. _____», 22 «Auszug GRUDIS und Amtliche Bewertung», 23 «Rechnung Kanalisations- und Wasseranschlussgebühren», 24 «Auszug Zeitreise, ÖREB, Geoportal» und 25 «Baupolizei 2022/2023». Diese beinhalten teilweise Unterlagen, welche bereits vor dem Zeitpunkt des Akteneinsichtsgesuchs vom 22. September 2022 vorhanden waren, damals aber im Ordner noch fehlten; so etwa die Fotoaufnahmen im Register 21 (welche zwar undatiert sind, aber von der Besichtigung vom 12. April 2022 stammen dürften) sowie die Unterlagen der amtlichen Bewertung in Register 22 (darunter die von der Beschwerdeführerin erwähnten Beschwerdebeilagen 4 und 5) und die Rechnungen in Register 23. Indem die Gemeinde diese Akten nachträglich noch in das Vorakten-Dossier aufnahm, scheint sie von einer gewissen Entscheide Relevanz dieser Unterlagen ausgegangen zu sein. Sie hätte diese bereits im Zeitpunkt des Akteneinsichtsgesuchs vorhandenen Akten daher bereits damals in die Akten aufnehmen sollen und der Beschwerdeführerin im Rahmen der Gewährung der Akteneinsicht zur Verfügung stellen müssen. Dies hat sie – trotz Nachhakens der Beschwerdeführerin – unterlassen. Dies stellt eine Verletzung der Aktenführungspflicht und damit des Akteneinsichtsrechts dar. Zu Recht unterblieben ist dagegen die Aufnahme des von der Beschwerdeführerin als Beschwerdebeilage 6 eingereichte Schreiben der Gemeinde vom 25. Februar 2013 zur Bewilligung eines Anschlussgesuches für die Wärmepumpe in die Akten, hatte dieses doch für die Beurteilung der baurechtlichen bzw. baupolizeilichen Fragen keinerlei Relevanz (vgl. auch die nachfolgenden Erwägungen). Inzwischen befindet sich das Dokument – entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin in der Stellungnahme vom 5. Juni 2023 – dennoch in den Vorakten, nämlich als Beilage 1 des Schreibens der Beschwerdeführerin vom 29. November 2022 (Register 25 «Baupolizei 2022/2023»). Die Vorinstanz hatte damit im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung Kenntnis von diesem Dokument. Nicht gefolgt werden kann schliesslich der Beschwerdeführerin, wenn sie vorbringt, aufgrund der unvollständigen Akteneinsicht habe die Vorinstanz ihr das Recht entzogen, sich gegen die Vorwürfe der Vorinstanz zur Wehr zu setzen. So hat die Gemeinde den Sachverhalt und die aus ihrer Sicht daraus folgenden baupolizeilichen Konsequenzen gegenüber der Beschwerdeführerin bereits im Schreiben vom 8. September 2022 ausführlich dargelegt und ihr hierzu das rechtliche Gehör gewährt. Dieses Vorgehen ist nicht zu beanstanden.

d) Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist ein formeller Anspruch; die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt deshalb grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Eine Gehörsverletzung kann aber dann geheilt werden, wenn die Rechtsmittelinstanz dieselbe Kognition hat wie die Vorinstanz und der beschwerdeführenden Person aus der Heilung kein Nachteil erwächst. Die Heilung des rechtlichen Gehörs ist allenfalls bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen.⁷

Die Voraussetzungen für eine Heilung des rechtlichen Gehörs sind vorliegend – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin in der Stellungnahme vom 5. Juni 2023 – erfüllt: Gemäss Art. 40

⁷ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 21 und 39.

Abs. 3 BauG kommt der BVD als Beschwerdeinstanz die volle Überprüfungsbefugnis zu. Mit Verfügung vom 17. Mai 2023 stellte das Rechtsamt der Beschwerdeführerin sämtliche, von der Gemeinde im Beschwerdeverfahren eingereichten Akten und damit auch die vollständigen, nach dem Akteneinsichtsgesuch vom 20. September 2022 ergänzten Vorakten zu und gewährte der Beschwerdeführerin dabei die Möglichkeit zur Stellungnahme. Diese Gelegenheit nahm die Beschwerdeführerin mit Stellungnahme vom 5. Juni 2023 wahr. Damit hat die Beschwerdeführerin ihre Parteirechte im Beschwerdeverfahren vollumfänglich wahrnehmen können. Es ist daher nicht ersichtlich, dass der Beschwerdeführerin durch die Heilung der Gehörsverletzung ein Nachteil erwachsen würde. Der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Einwand, wonach «ein einmal gefasster Entschluss der Vorinstanz nur mit erhöhtem Argumentationsaufwand umgestossen werden kann», ändert daran nichts. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs hatte schliesslich keinen Einfluss auf den Verfahrensausgang, womit eine Aufhebung des Bauentscheids mit Rückweisung an die Vorinstanz reiner Selbstzweck wäre und einzig zu einer unnötigen Verfahrensverlängerung führen würde. Die Voraussetzungen zur Heilung der Gehörsverletzung sind erfüllt. Sie ist allerdings bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen.

3. Begründung der angefochtenen Verfügung

a) Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz gehe ohne jegliche Begründung davon aus, dass die Rückbaupflicht für eine Baute in der Landwirtschaftszone nicht nach 30 Jahren verwirken würde, dass die Voraussetzungen für die Vertrauenshaftung nicht gegeben seien und die Verhältnismässigkeit nicht verletzt worden sei. Sie habe ihre rechtlichen Ausführungen nicht gewürdigt und bloss pauschale Aussagen getätigt.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der Betroffenen sorgfältig prüft und beim Entscheid berücksichtigt. Daraus ergibt sich die Pflicht der Behörde, ihre Verfügung zu begründen (Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung sachgerecht anfechten können. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Die Behörde muss jedoch nicht auf jedes Argument der Parteien eingehen; es genügt, wenn sie sich mit den wesentlichen Gesichtspunkten auseinandergesetzt hat.⁸

c) Es trifft zu, dass sich die Gemeinde in der angefochtenen Verfügung teilweise nur pauschal zu den Vorbringen der Beschwerdeführerin geäussert hat. So hat sie hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin als ungenügend begründet beanstandeten Punkte des Vertrauensschutzes und der fehlenden Verhältnismässigkeit lediglich Folgendes festgehalten:

« Vertrauensschutz

Die Voraussetzungen für den Vertrauensschutz sind vorliegend nicht gegeben. Die erwähnten Bauarbeiten wurden ohne Baubewilligung ausgeführt. Ausserdem stehen mit der Raumplanungsgesetzgebung überwiegende schutzwürdige Interessen entgegen.

Fehlende Verhältnismässigkeit

Wie bereits erwähnt, wurden die genannten Bauarbeiten ohne Baubewilligung ausgeführt. Es ist allgemein bekannt, dass Bauvorhaben grundsätzlich einer Baubewilligung bedürften. Die notwendigen Informationen kann sich Jedermann bei der Bauverwaltung beschaffen.»

⁸ BVR 2018 S. 341 E. 3.4.2, 2016 S. 402 E. 6.2; BGE 140 II 262 E. 6.2; Michel Daum, a.a.O., Art. 52 N. 7.

In ihrer Eingabe 29. November 2022 führte die Beschwerdeführerin näher aus, wieso aus ihrer Sicht diese Grundsätze verletzt wurden. Den Vertrauensschutz leitet sie dabei aus dem Umstand ab, dass die Gemeinde aufgrund verschiedener, näher umschriebener Zugeständnisse und Handlungen seit Jahrzehnten von der angeblich gesetzeswidrigen Baute Kenntnis gehabt habe. Die fehlende Verhältnismässigkeit begründet sie mit ihrer Gutgläubigkeit als Eigentümerin, die das Grundstück erst 2020 übernommen habe, dem jahrelangen Bekanntsein der Abweichungen und dem fehlenden öffentlichen Interesse am Rückbau. Auf diese Argumente ist die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung in keiner Weise eingegangen, weshalb sie diesbezüglich ihrer Begründungspflicht nicht in genügender Weise nachgekommen ist. Genügend eingegangen ist die Gemeinde dagegen auf die Einwände der Beschwerdeführerin zur 30-jährigen Verwirkungsfrist. So hat die Beschwerdeführerin diesbezüglich in ihrer Eingabe vom 29. November 2022 lediglich vorgebracht, diese Frist gelte auch für Bauten ausserhalb der Bauzonen und sei vorliegend abgelaufen. Indem die Gemeinde im angefochtenen Entscheid festhielt, die Pflicht zur Wiederherstellung verwerke gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung in der Landwirtschaftszone nicht nach 30 Jahren, ist sie genügend auf diesen Einwand eingegangen.

d) Auch bezüglich der ungenügenden, vorinstanzlichen Begründung sind die Voraussetzungen für die Heilung der Gehörsverletzung (vgl. E. 2d) vorliegend erfüllt. Die ungenügende Begründung der angefochtenen Verfügung wird mit dem vorliegenden Entscheid geheilt. Diesem Umstand ist jedoch ebenfalls bei der Kostenverlegung Rechnung zu tragen.

4. Formelle und materielle Rechtswidrigkeit

a) Gemäss den von der Gemeinde eingereichten Vorakten erhielt der vormalige Grundeigentümer der betroffenen Parzelle Madiswil Grundbuchblatt Nr. F. _____ am 2. Mai 1991 die Baubewilligung für den Abbruch eines Schopfs und den Neubau eines Geräteraums an gleicher Stelle, wobei bereits damals als Auflage ausdrücklich festgehalten wurde, dass die Baute nur zum Ein- und Abstellen der für die Bewirtschaftung des Grundstückes erforderlichen Maschinen und Gerätschaften sowie für die Lagerung von Obst und Gemüse genutzt werden darf (keine gewerbliche Nutzung) und dass kein Wasseranschluss installiert werden darf. Eine kleinere Projektänderung, welche bloss gewisse Veränderungen des bewilligten Geräteraums umfassten, wurde mit kleiner Baubewilligung vom 13. Juni 1991 bewilligt, mit ausdrücklicher Auflage, dass der im Keller liegende, neu geschaffene Hohlraum nicht nutzbar gemacht werden dürfe. Aktenkundig ist schliesslich ein Baugesuch des damaligen Grundeigentümers vom 23. Juli 2012 für das Montieren eines Glas-Vordaches als Schutz der wettergefährdeten Fassade, welches vom AGR mit Verfügung vom 8. August 2012 positiv beurteilt und in der Folge (offenbar ohne Bewilligung durch die Gemeinde) entsprechend ausgeführt wurde. Weitere Baubewilligungen ergingen im Zusammenhang mit der strittigen Baute nicht.

b) Die vorliegend zu beurteilende Umnutzung des Geräteraums zu einem Wohnraum bzw. einem Freizeitlokal mit diversen baulichen Massnahmen (Nutzbarmachung / Öffnung eines Keller-raums, Einbau von Kellerfenstern, Einbau von diversen Fenstern, einer Türe und einer Torverglasung, Einbau einer Küche sowie eines WCs mit Waschbecken, Isolation des Gebäudes und Beheizung mit einer Wärmepumpe) in der Landwirtschaftszone stellt klarerweise einen baubewilligungspflichtigen Vorgang dar (vgl. Art. 1a Abs. 1 und 2 BauG, Art. 4 ff. BewD⁹), was von der Beschwerdeführerin auch nicht bestritten wird. Eine Baubewilligung für diese Massnahmen ist weder aktenkundig noch wird eine solche von der Beschwerdeführerin beigebracht. Soweit sie im Zusammenhang mit der Wärmepumpe die Bewilligung eines Anschlussgesuches an den Strom vom 25. Februar 2013 einreicht und dieses als Bewilligung (S. 7 der Beschwerde, Rz. 14) oder

⁹ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

gar als Baubewilligung (Beilagenverzeichnis, Beilage 6 «Baubewilligung Wärmepumpe vom 25.02.2013») bezeichnet, so kann sie daraus nicht zu ihren Gunsten ableiten. Wie die Vorinstanz richtig ausführt, handelt es sich dabei nicht um eine Baubewilligung, sondern um die Bewilligung für das technische Anschlussgesuch an das Netz der Elektrizitätsversorgung Madiswil. Dieses kann eine Baubewilligung nicht ersetzen. Ebenso wenig helfen der Beschwerdeführerin ihre Vorbringen im Zusammenhang mit dem WC. Sofern sie mit ihrem Einwand, der Wasseranschluss sowie der Einbau einer Toilette sei von der damaligen Bauverwaltung aufgrund eines Gegengeschäfts (Zustimmung zur Durchleitung der Kanalisation durch ihr Grundstück) genehmigt worden, sinngemäss die formelle Rechtswidrigkeit der Toilette bestreiten sollten, kann ihr nicht gefolgt werden. Eine Genehmigung gestützt auf ein Gegengeschäft irgendeiner Art vermag die nötige Baubewilligung für den Einbau eines WCs selbstredend nicht zu ersetzen. Dazu kommt Folgendes: Wer aus einer beweisbedürftigen Tatsache etwas für seinen Rechtsstandpunkt ableiten will, trägt die Beweislast und damit auch die Folgen der Beweislosigkeit.¹⁰ Die Beschwerdeführerin vermag vorliegend weder für dieses Gegengeschäft noch für die erwähnte «Genehmigung» durch die Bauverwaltung irgendeinen Hinweis, geschweige denn einen Beleg einzubringen. Auch deswegen kann sie daraus nichts für ihren Standpunkt ableiten. Wie die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 5. Juni 2023 (Rz. 71) gestützt auf den Umstand, dass die Gemeinde die Abwasserleitung nicht exakt festgelegt habe, zum Schluss kommt, zwischen dem früheren Eigentümer und der Gemeinde sei es zu Absprachen gekommen, ist nicht nachvollziehbar.

Nochmals einzugehen ist auf diese Einwände im Zusammenhang mit dem Vertrauensschutz (vgl. E. 5d). Im Zusammenhang mit der Frage der formellen Rechtswidrigkeit steht jedoch fest, dass die vorgenommene Umnutzung mitsamt den umschriebenen baulichen Massnahmen nie baubewilligt wurde und damit formell rechtswidrig ist.

c) Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts gilt es aber 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).¹¹

Die Beschwerdeführerin macht selber nicht geltend, dass die Umnutzung des Geräteraums zu Wohnraum bzw. einem Freizeitlokal mitsamt den dafür vorgenommenen baulichen Massnahmen materiell bewilligungsfähig ist. Dies zu Recht: Das Gebäude liegt in der Landwirtschaftszone sowie im Streusiedlungsgebiet und dient unstrittigerweise nicht der landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder dem produzierenden Gartenbau; eine Bewilligung für eine zonenkonforme Baute im Sinne von Art. 16a RPG fällt damit ausser Betracht und das Vorhaben ist auf eine Ausnahmbewilligung nach Art. 24 ff. RPG angewiesen. Die Umnutzung eines Geräteraums zu Wohnraum bzw. zu einem Freizeitlokal kann jedoch auch nach diesen Bestimmungen nicht bewilligt werden. Die Tatbestände von Art. 24 RPG und Art. 39 RPV (Standortgebundenheit ausserhalb der Bauzone; Standortgebundenheit in Streusiedlungsgebieten für die Änderung der Nutzung bestehender Bauten, die Wohnungen enthalten), Art. 24a RPG (Zweckänderung ohne bauliche Massnahmen), Art. 24b RPG (Nichtlandwirtschaftlicher Nebenbetrieb), Art. 24d RPG (Umnutzung von landwirtschaftlichen Wohnbauten in eine landwirtschaftsfremde Wohnnutzung, vollständige Zweckänderung von schützenswerten Bauten), Art. 24e RPG (Hobbymässige Tierhaltung) und Art. 37a RPG (Zweckänderungen und Erweiterungen von ehemaligen gewerblichen Bauten und Anlagen) fallen von vornherein ausser Betracht. Nicht ausgeschlossen werden kann, dass der ehemalige Schopf grundsätzlich in den Anwendungsbereich von Art. 24c RPG fällt, zumal das inzwischen zonenwidrig genutzte Gebäude vor 1972 Bestand gehabt haben dürfte. Entsprechend hat das AGR auch

¹⁰ Michel Daum, a.a.O., Art. 19 N. 7.

¹¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 15a.

das Baugesuch im Jahr 2012 für den Anbau eines Glasdaches gestützt auf diese Bestimmung positiv beurteilt (vgl. Verfügung des AGR vom 8. August 2012). Zulässig sind nach dieser Bestimmung jedoch nur teilweise Zweckänderungen (vgl. Art. 24c Abs. 2 RPG); die Umnutzung eines Geräteraums zu einem Wohnraum / einem Freizeitlokal stellt jedoch eine völlig neue Zweckbestimmung und damit eine vollständige Zweckänderung dar, mit welcher die Wesensgleichheit der Baute im Sinne von Art. 42 RPV¹² nicht mehr gewahrt bleibt. Diese Umnutzung sprengt daher den Rahmen von Art. 24c RPG und erweist sich auch gestützt auf diese Bestimmung nicht als bewilligungsfähig.

Die summarische Prüfung ergibt daher, dass die hier zu beurteilende Umnutzung eines Geräteraums zu Wohnraum bzw. zu einem Freizeitlokal auch materiell rechtswidrig ist.

5. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

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 der Grundeigentümerschaft eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG).

Nach dem Gesagten steht fest, dass die Umnutzung des 1991 bewilligten Geräteraums zu Wohnraum bzw. zu einem Freizeitlokal mitsamt den dafür vorgesehenen baulichen Massnahmen auf Parzelle Madiswil Grundbuchblatt Nr. F. _____ sowohl formell (fehlende Bewilligung) als auch materiell (fehlende Bewilligungsfähigkeit) rechtswidrig ist. Vorliegend hat die Gemeinde mit der angefochtenen Verfügung die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands im Sinne von Art. 46 Abs. 2 BauG angeordnet, indem sie die Rückgängigmachung der nicht bewilligten Umnutzung in den mit Baubewilligung vom 2. Mai 1991 bewilligten Zustand als Geräteschuppen unter genauer Anordnung des Rückbaus verlangte (vgl. I Sachverhalt, Ziff. 3).

b) Die Wiederherstellung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen (Art. 47 Abs. 6 BewD). 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.¹³ Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kann unverhältnismässig sein, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso, wenn der Bauherr in gutem Glauben angenommen hat, die von ihm ausgeübte Nutzung stehe mit der Baubewilligung im Einklang, und ihre Fortsetzung nicht gewichtigen öffentlichen Interessen widerspricht.¹⁴

c) 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.¹⁵ Andererseits sprechen auch präjudizielle Gründe für eine vollständige Wiederherstellung. Der Bauherr, der sich nicht an die Baubewil-

¹² Raumplanungsverordnung des Bundesrats vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1).

¹³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9 und 9c Bst. a.

¹⁴ BGE 132 II 21 E. 6 mit Hinweis.

¹⁵ BGE 1C_397/2007 vom 27. Mai 2008 E. 3.4; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a.

ligung hält oder ohne Baubewilligung baut, soll nicht besser gestellt werden als ein Bauherr, der die Baubewilligung einhält. Bei einer kompletten Umnutzung eines Geräteraums zu Wohnraum bzw. zu einem Freizeitlokal mit Einbau einer Heizung, einer Küche, eines WCs und diverser neuer Fenster kann zudem nicht von einer unbedeutenden Abweichung vom Erlaubten gesprochen werden.

d) Die Beschwerdeführerin erachtet sich als gutgläubig und beruft sich auf den Vertrauensschutz. Sie sei gutgläubig, weil sie einerseits erst seit dem Jahr 2020 Eigentümerin des Objekts sei und andererseits die Bauverwaltung über sämtliche Installationen im Freizeitlokal Kenntnis gehabt habe. Im Objekt sei ein Stromanschluss installiert und der Gemeinde sei bekannt gewesen, zu welchem Zweck die Stromversorgung vorgesehen gewesen sei. Der Zweck des Anschlussgesuches – namentlich die Installierung einer Wärmepumpe – sei dem damaligen Bauverwalter der Gemeinde zumindest mündlich mitgeteilt worden. Da sie das Grundstück erst 2020 erworben habe, seien ihr die einzelnen Detail-Absprachen zwischen dem vorgängigen Eigentümer und der Bauverwaltung nicht im Einzelnen bekannt. Für die Wärmepumpe liege sodann eine Bewilligung des Anschlussgesuches von der Gemeinde vom 25. Februar 2013 vor (Beschwerdebeilage 6). Das Verhalten der Gemeinde sei geeignet gewesen, bei ihr ein berechtigtes Vertrauen auf die Rechtmässigkeit der Baute zu erwecken. Hinzu komme, dass sämtliche Umbauarbeiten der Steuerverwaltung des Kantons Bern am 30. April 2015 mitgeteilt worden seien, was der Gemeinde bekannt sei. Diese habe demnach mindestens seit sieben Jahren Kenntnis von der Baute. Mit ihrem langjährigen Nichteinschreiten habe die Gemeinde einen Vertrauenstatbestand geschaffen, zumal sie jedes Jahr die Grundgebühr für Wasser und Strom erhoben habe. Zudem lägen ihr eine Rechnung für den Wasseranschluss und eine Rechnung für den Kanalisationsanschluss vor. Seit der Wasserinstallation lese ein Mitarbeiter der Gemeinde jedes Jahr die Wasseruhr ab und erhebe die Gebühr. Bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte die Gemeinde erkennen müssen, dass bereits seit Jahrzehnten eine Küche und ein WC vorhanden seien. Durch das Verhalten der Gemeinde sei sie darin bestärkt worden, dass die Liegenschaft als Freizeitlokal genutzt werden könne. Sie habe auch Renovationsarbeiten vorgenommen, für welche keine Baubewilligung benötigt werde. Sie habe damit gestützt auf den Vertrauenstatbestand Dispositionen getätigt. Die Wiederherstellungsverfügung verletze den verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz.

Wer bauen und nutzen will, muss sich um die Zulässigkeit seines Tuns kümmern und sich bei den Behörden nach der Bewilligungspflicht erkundigen.¹⁶ Gutgläubig kann eine Bauherrschaft nur sein, wenn sie bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung oder Nutzung berechtigt, z.B. aufgrund einer mangelhaften Bewilligung oder Auskunft. Es ist vorliegend weder erkennbar noch geltend gemacht, dass die Behörden zu irgendeinem Zeitpunkt im Zusammenhang mit der Baubewilligungspflicht und der baurechtlichen Bewilligungsfähigkeit eine Zusicherung oder falsche Auskunft erteilt hätten. Eine solche lässt sich auch nicht aus dem Verhalten der Gemeinde im Zusammenhang mit dem Strom-, Wasser- und Kanalisationsanschluss ableiten, hat dies doch nichts mit der Notwendigkeit einer Baubewilligung für die strittige Umnutzung mitsamt den dafür vorgenommenen baulichen Massnahmen zu tun. Aus dem Handeln der Gemeinde im Zusammenhang mit diesen Anschlüssen lässt sich mit anderen Worten nicht ableiten, dass die Behörden dadurch den Anschein vermittelt hätten, diese Umnutzung könne ohne Baubewilligung erstellt werden. Aus den diesbezüglichen Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Beschwerde vom 23. Februar 2023 und in der Stellungnahme vom 5. Juni 2023 lässt sich nichts zu ihren Gunsten ableiten. Vielmehr hätte die Beschwerdeführerin bei Anwendung der zumutbaren Aufmerksamkeit und Sorgfalt nicht davon ausgehen dürfen, dass eine solche Umnutzung ohne Baubewilligung möglich und in der Landwirtschaftszone bewilligungsfähig ist. Dabei gilt es zu beachten, dass sich die Beschwerdeführerin das Wissen(müssen) ihres Rechtsvorgängers anrechnen lassen muss. Denn die Käuferschaft kann keine bessere Rechtspos-

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

sition erwerben, als die Verkäuferschaft innehatte.¹⁷ Soweit die Beschwerdeführerin daher mit ihrem Einwand, sie sei erst seit 2020 Eigentümerin des Grundstücks, sinngemäss vorbringen sollte, sie habe die rechtswidrig erstellten Bauten nicht zu verantworten, so kann ihr nicht gefolgt werden. Einen Gutglaubensschutz kann sie daraus entsprechend nicht ableiten.

Das Verhalten der Gemeinde im Zusammenhang mit den erwähnten Anschlüssen wie auch die Deklaration des Umbaus bei der Steuerverwaltung (Beschwerdebeilage 7) und die darauffolgende Aufnahme des Gebäudes im Grundstückblatt als «Freizeitlokal» (Beschwerdebeilagen 3 und 4) lassen zwar den Schluss, dass die Behörden schon länger von der erfolgten Umnutzung des Gebäudes auf Parzelle Madiswil Grundbuchblatt Nr. F. _____ und den damit zusammenhängenden baulichen Vorkehrungen wussten und daher schon früher hätten einschreiten müssen. Daraus kann die Beschwerdeführerin jedoch ebenfalls 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 Vertrauensstatbestand 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.¹⁸ Die Kenntnisse der Gemeinde über die bestehende Rechtswidrigkeit sind hier irrelevant, da einerseits das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung sehr gross ist und damit die Verletzung öffentlicher Interessen schwer wiegt (vgl. E. 5c). Andererseits hätte die Beschwerdeführerin – wie ausgeführt (vgl. diese Erwägung, vorne) – bei gebotener Sorgfalt wissen müssen, dass diese Umnutzung und die damit verbundenen baulichen Massnahmen baubewilligungspflichtig und nicht bewilligungsfähig sind. Sie kann sich daher auch diesbezüglich nicht auf den Gutglaubensschutz berufen und von einem Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben kann nicht gesprochen werden.

Nach dem Gesagten kann die Beschwerdeführerin daher nicht als gutgläubig gelten. Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch ein Bauherr berufen, der nicht gutgläubig gehandelt hat. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen.¹⁹

e) Im Unterschied zu ihrer Eingabe vom 29. November 2022 im vorinstanzlichen Verfahren bringt die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde nicht mehr vor, dass die 30-jährige Verwirkungsfrist auch für Bauten ausserhalb der Bauzonen gelte. Dies zu Recht: So hat das Bundesgericht in BGE 147 II 309 entschieden, dass der Wiederherstellungsanspruch ausserhalb der Bauzone nicht nach 30 Jahren verwirke.²⁰ Mit Verweis auf diesen Entscheid bringt die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde vor, das Bundesgericht habe in diesem Entscheid entschieden, dass der Vertrauensschutz anwendbar sei und eine kürzere Verwirkung des Wiederherstellungsanspruches eintreten könne, sofern die Bauherrschaft gutgläubig sei und die Baubehörde nach ihrem langjährigen Nichteinschreiten einen Vertrauensstatbestand geschaffen habe. Aufgrund des Vertrauensschutzes sei der Wiederherstellungsanspruch daher bereits verwirkt.

¹⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. b mit Hinweisen.

¹⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b, Bst. a.

¹⁹ BGE 132 II 21 E. 6.4 mit Hinweis.

²⁰ BGE 147 II 309 vom 28. April 2021, E. 5.

Die Passage, auf welche die Beschwerdeführerin Bezug nimmt, lautet wie folgt (BGE 147 II 309, E. 5.6):

«Speziellen Situationen des Vertrauensschutzes kann mit massgeschneiderten Lösungen im Einzelfall Rechnung getragen werden. War die Bauherrschaft gutgläubig und hat die Baubehörde durch ihr langjähriges Nichteinschreiten (ausnahmsweise) einen Vertrauenstatbestand geschaffen, kann dem durch Ansetzung einer längeren Wiederherstellungsfrist Rechnung getragen werden, bis zur Amortisation getätigter Investitionen oder um Unternehmen Zeit zu geben, ein neues Betriebsgelände in der Gewerbezone zu finden. Unter Umständen kann auch eine Entschädigung für gutgläubig getätigte, nutzlos gewordene Investitionen zugesprochen werden. Stossende Ergebnisse können schliesslich mittels Anpassung des Zonenplans behoben werden.

Dagegen ist nicht einzusehen, weshalb der blosser Zeitablauf, trotz fehlender Vertrauensgrundlage und sogar bei Bösgläubigkeit, dazu führen soll, dass eine illegale Nutzung, die dem fundamentalen raumplanungsrechtlichen Trennungsgrundsatz widerspricht, auch künftig beibehalten werden darf, und zwar auf unbestimmte Zeit. Der fortschreitende Kulturlandverbrauch und die starke Zersiedlung der Landwirtschaftszone gebieten vielmehr eine konsequente Anwendung des Trennungsgrundsatzes. Dies lässt keinen Raum für die "Ersatzung" von rechtswidrigen Nutzungen ausserhalb der Bauzone.»

Daraus ergibt sich, dass nach Bundesgericht im Falle der Gutgläubigkeit und der Schaffung eines Vertrauenstatbestandes durch längjähriges Nichteinschreiten höchstens die Ansetzung einer längeren Wiederherstellungsfrist denkbar ist, dies jedoch nicht – wie von der Beschwerdeführerin geltend gemacht – zu einer Anwendbarkeit oder gar Verkürzung der 30-jährigen Verwirkungsfrist führen kann. Der Einwand der Beschwerdeführerin geht daher bereits deswegen fehl. Kommt dazu, dass die Beschwerdeführerin nach dem Gesagten nicht gutgläubig ist und kein Vertrauenstatbestand geschaffen wurde. Insgesamt steht fest, dass der Wiederherstellungsanspruch damit vorliegend nicht verwirkt ist.

f) Bleibt die Frage der Verhältnismässigkeit der angeordneten Wiederherstellung durch Rückbau des Wohnraums bzw. des Freizeitlokals in den Geräteraum gemäss Baubewilligung vom 2. Mai 1991. Die Beschwerdeführerin bestreitet die Verhältnismässigkeit und führt dabei aus, die Vorinstanz habe die Wiederherstellung verfügt, obschon sie seit Jahrzehnten Kenntnis über die Installationen habe, diese – zumindest teilweise – bewilligt worden sein müssen bzw. als Gegen geschäft mit dem vorherigen Eigentümer zugestanden worden seien. Hinzu komme, dass sie die Liegenschaft erst im Jahr 2020 erworben habe und die Baute als Freizeitlokal eingetragen sei. Sie habe demnach in gutem Glauben gehandelt. Ausserdem sei der Schaden, welcher ihr aus dem Rückbau erwachsen würde, erheblich grösser als allfällige öffentliche Interessen. Durch den Rückbau würde dem Freizeitlokal der Sinn und Zweck entzogen, weil es für die Nutzung als Freizeitlokal voraussetze, dass die Baute über eine Toilette, eine Küche sowie eine Heizung verfüge. Ein allfälliger Rückbau sei daher nicht verhältnismässig.

Was die Vorbringen zur formellen Rechtmässigkeit aufgrund von nicht aktenkundigen und von der Beschwerdeführerin nicht beigebrachten Bewilligungen sowie aufgrund von allfälligen Gegengeschäften anbelangt, so kann auf die Ausführungen unter E. 4b verwiesen werden. Ebenfalls bereits ausgeführt wurde, dass die Beschwerdeführerin weder aus der Kenntnis der Behörden von den vorgenommenen baulichen Massnahmen noch aus der Übernahme des Grundstücks zu Eigentum erst im Jahr 2020 etwas zu ihren Gunsten ableiten kann und sie nicht als gutgläubig gelten kann (E. 5d).

Die Anordnungen der Gemeinde im Zusammenhang mit dem Rückbau des Wohnraums bzw. des Freizeitlokals in den 1991 bewilligten Zustand als Geräteraum sind zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes geeignet und erforderlich. Mildere Massnahmen, mit denen dasselbe Ziel erreicht werden könnte, werden weder von der Beschwerdeführerin aufgezeigt, noch sind

solche ersichtlich. Diese Wiederherstellungsmassnahmen sind für die Beschwerdeführerin auch zumutbar. Das öffentliche Interesse an der vollständigen Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands überwiegt die Nachteile, die der Beschwerdeführerin durch die Wiederherstellung entstehen, zumal diese angesichts des fehlenden guten Glaubens nicht oder nur in verringertem Mass zu berücksichtigen sind (vgl. E. 5d). Angesichts der strengen Rechtsprechung²¹ betrifft dies auch die Vermögensinteressen der Beschwerdeführerin, selbst wenn diese Kosten nicht leicht wiegen sollten. Nach dem Gesagten werden die privaten Interessen der Beschwerdeführerin an der Beibehaltung des rechtswidrigen Zustands von den öffentlichen, für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sprechenden Interessen, klar übertroffen. Die angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen sind für die Beschwerdeführerin daher zumutbar und verhältnismässig. Dass dem Freizeitlokal durch den angeordneten Rückbau der Sinn und Zweck entzogen wird, ändert daran nichts, ist diese Nutzung nach dem Gesagten doch Teil der formell und materiell rechtswidrigen Umnutzung.

g) Zusammenfassend liegt die Wiederherstellungsverfügung im öffentlichen Interesse und ist verhältnismässig und damit rechens. Die von der Gemeinde angesetzte Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ist zwar noch nicht abgelaufen, trotzdem ist es angebracht, die Frist aufgrund des Beschwerdeverfahrens neu anzusetzen. Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin ab dem Zeitpunkt des Entscheids rund sechs Monate Zeit eingeräumt, um den angeordneten Rückbau vorzunehmen. Diese Frist erachtet die BVD als angemessen, weshalb der Beschwerdeführerin für die angeordnete Wiederherstellung rund sechs Monate ab Datum des vorliegenden Entscheids einzuräumen ist. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands hat neu bis am 31. Dezember 2023 zu erfolgen.

Schliesslich wird – wie in der Verfügung vom 17. Mai 2023 angekündigt – Ziffer 1 Lemma 4 des Dispositivs der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung vom 27. Januar 2023 vom Amtes wegen wie folgt ergänzt (Ergänzung unterstrichen): «Die Belichtungselemente (Türe, Tor, Fenster) müssen rückgebaut und die Fassade wiederhergestellt werden». Nach gewährter Gelegenheit zur Stellungnahme zu dieser Präzisierung äusserten sich die Verfahrensbeteiligten nicht.

6. Ergebnis, Beweismittel, Kosten

a) Insgesamt ist die Beschwerde abzuweisen und die Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde vom 27. Januar 2023 – unter Ergänzung von Ziffer 1 Lemma 4 und Neuansetzung der Wiederherstellungsfrist vom Amtes wegen – zu bestätigen.

b) Die massgeblichen Sachverhaltselemente konnten anhand der zur Verfügung stehenden Akten genügend überprüft bzw. festgestellt werden. Auf die von der Beschwerdeführerin beantragte Edition weiterer Unterlagen (Edition Anschlussgesuch vorheriger Eigentümer von B._____, Parzelle Nr. F._____; Edition amtliche Akten Kanalisationsanbau, Edition amtliche Akten Bewilligungsverfahren Stromanschluss, Edition amtliche Akten des AGR betreffend B._____) konnte verzichtet werden, da diese Unterlagen nach dem Gesagten für die Beurteilung im vorliegenden Beschwerdeverfahren keinerlei Relevanz haben bzw. unabhängig von deren Inhalt nichts an der vorliegenden Beurteilung geändert hätten. Von diesen Akten waren keine neuen relevanten Erkenntnisse zu erwarten. Diese sogenannte antizipierte Beweiswürdigung verletzt den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht.²² Damit ist auch gesagt, dass auch die Gemeinde bezüglich dieser Anschlüsse keine weiteren Abklärungen treffen oder weitere Unterlagen beizie-

²¹ BGE 132 II 21 E. 6.4; BVR 2003 S. 97 E. 3b; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c Bst. c.

²² BVR 2017 S. 255 E. 5.1, 2012 S. 252 E. 3.3.3, je mit Hinweisen.

hen musste. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin kann daher nicht von einer unvollständigen Sachverhaltsermittlung durch die Gemeinde gesprochen werden.

c) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Die Pauschalgebühr wird festgesetzt auf CHF 1600.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²³).

Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Die Beschwerdeführerin gilt als unterliegend. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Gemeinde das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt hat, indem sie der Beschwerdeführerin nicht alle Akten zur Einsicht zur Verfügung stellte und den Entscheid ungenügend begründete (vgl. E. 2 und 3). Behördliche Fehlleistungen stellen besondere Umstände im Sinn von Art. 108 Abs. 1 VRPG dar, die sich auf die Kostenverlegung auswirken können.²⁴ Es rechtfertigt sich daher, der Beschwerdeführerin nur drei Viertel der Verfahrenskosten, ausmachend CHF 1200.00, zur Bezahlung aufzuerlegen. Auf die Erhebung der restlichen Verfahrenskosten wird gestützt auf Art. 108 Abs. 1 VRPG verzichtet.²⁵

d) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wetttschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Wie bereits ausgeführt unterliegt die Beschwerdeführerin grundsätzlich. Allerdings ist auch bei der Parteikostenverlegung zu beachten, dass die Gemeinde das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt hat. Wegen dieser Gehörsverletzung wird die Gemeinde daher verpflichtet, dem Beschwerdeführer einen Viertel der Parteikosten zu ersetzen.

Die Kostennote des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin beläuft sich auf CHF 6412.55 (Honorar CHF 5875.00, Auslagen CHF 79.10, Mehrwertsteuer CHF 458.45). Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV²⁶ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren CHF 400.– bis CHF 11 800.– pro Instanz. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand sowie der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG²⁷). Im vorliegenden Fall ist der gebotene Zeitaufwand als knapp durchschnittlich zu werten, da die Beschwerdeführerin nach dem Schriftenwechsel und erfolgter Akteneinsicht zwar nochmals Stellung nehmen konnte, jedoch kein Beweisverfahren durchgeführt wurde. Auch die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses sind insgesamt als knapp durchschnittlich einzustufen. Daher erscheint ein Honorar von CHF 4500.00 als angemessen. Die massgebenden Parteikosten der Beschwerdeführerin betragen damit CHF 4931.70 (Honorar CHF 4500.00, Auslagen CHF 79.10, Mehrwertsteuer CHF 352.60). Davon hat die Gemeinde einen Viertel, ausmachend CHF 1232.95, zu tragen.

III. Entscheid

²³ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

²⁴ Ruth Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 20.

²⁵ Ruth Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 18.

²⁶ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811).

²⁷ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11).

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. a) Ziffer 1 Lemma 4 des Dispositivs der Verfügung der Gemeinde Madiswil vom 27. Januar 2023 wird vom Amtes wegen wie folgt ergänzt (Ergänzung unterstrichen):

«Die Belichtungselemente (Türe, Tor, Fenster) müssen rückgebaut und die Fassade geschlossen werden»

b) Die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gemäss Ziffer 1 des Dispositivs der Verfügung der Gemeinde Madiswil vom 27. Januar 2023 wird von Amtes wegen neu angesetzt auf den 31. Dezember 2023.

c) Im Übrigen wird die Verfügung der Gemeinde Madiswil vom 27. Januar 2023 bestätigt.
3. Der Beschwerdeführerin werden Verfahrenskosten im Betrag von CHF 1200.00 zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Die Gemeinde Madiswil hat der Beschwerdeführerin einen Viertel der Parteikosten, ausmachend CHF 1232.95 (inkl. Mehrwertsteuer), zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Fürsprecher Dr. D. _____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Madiswil, Bauverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung, per Mail

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

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