

Hochschulstrasse 17
3001 Bern
Telefon 031 635 48 07
anwaltspruefungen.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Prüfung II/2023
Schriftlicher Fall im
Staats- und Verwaltungsrecht
4. Oktober 2023

Prozessgeschichte und Sachverhalt

Hermann Berger ist Eigentümer einer Parzelle in der Gemeinde Lütschental. Das Grundstück befindet sich in der Landwirtschaftszone und ist mit einem Weidhaus (Stall mit Aufenthaltsraum) bebaut. Das Gebäude ist rund 400 Jahre alt und im «Richtplan Weidhäuser» der Region Oberland-Ost vom Februar 1997 verzeichnet (nachfolgend: Weidhausrichtplan). Auf dem massgebenden Objektblatt ist der bauliche Zustand der Baute mit «schlecht» vermerkt. Der gemauerte Sockelbereich wies grosse Risse auf. Der Holzaufbau auf dem Sockel war talwärts verschoben und das Gebäude bergseitig eingestürzt. Der Weidhausrichtplan bezeichnet das Weidhaus als «erhaltenswert». Unter der Rubrik «Wichtige Massnahmen bei Sanierung/Umnutzung» wird festgehalten: «erhalten und wiederherstellen (bergseitige Stützmassnahmen und neu untermauern)». Die Sanierung/Umnutzung des Gebäudes im Sinn einer einfachen Wohnnutzung ist nach dem Weidhausrichtplan «wünschenswert». Unter der Rubrik «Beurteilung von Baugesuchen» wird festgehalten, dass für Nutzungsänderungen in erster Linie das Raumplanungsrecht des Bundes massgebend sei. Die Vorgaben des Richtplans haben keinen Eingang in die Nutzungsplanung der Gemeinde gefunden. Das Weidhaus ist weder nach kantonalem noch nach kommunalem Recht unter Schutz gestellt.

Im Zeitraum 2001 bis 2003 nahm Hermann Berger ohne Bewilligung mehrere bauliche Veränderungen vor: Zunächst ersetzte er die eingestürzte bergseitige Rückseite des Weidhauses durch eine Stützmauer aus Beton. Er betonierte zudem das Sockelgeschoss sowie die Böden und deckte das alte Schindeldach mit Eternitplatten neu ein. Auf einer Seite des Gebäudes errichtete er überdies einen offenen, überdachten Anbau. Während der Umbauarbeiten reichte Hermann Berger für das Einrichten einer Kochstelle und den Einbau eines Kamins ein Baugesuch ein, das vom – nach damali-



gem Recht zuständigen – Regierungsstatthalter rechtskräftig bewilligt wurde (Gesamtsentscheid vom 7.11.2001). Seit Abschluss der Bauarbeiten nutzt Hermann Berger das ehemalige Weidhaus im Sommerhalbjahr sporadisch als Ferienwohnung.

Nachdem der Regierungsstatthalter des Verwaltungskreises Interlaken-Oberhasli mehrere Jahre später Kenntnis von den Veränderungen erhalten und Abklärungen getroffen hatte, ersuchte er die Gemeinde Lütschental um Eröffnung eines Baupolizeiverfahrens. Am 23. März 2018 gab die Gemeinde Hermann Berger unter anderem Gelegenheit, ein nachträgliches Baugesuch für die 2001-2003 ausgeführten, nicht bewilligten Arbeiten einzureichen, worauf dieser ausdrücklich verzichtete. Mit Verfügung vom 15. Juni 2018 verpflichtete sie ihn, den offenen, überdachten Anbau abzubrechen und bei sämtlichen betonierten Mauern das ehemalige äussere Gebäudebild wiederherzustellen, indem das sichtbare «Äussere» mit Steinplatten optisch in den alten Zustand versetzt werde. Auf die Wiederherstellung der neuen Dacheindeckung und der Stützmauer verzichtete die Gemeinde hingegen aus Gründen der Verhältnismässigkeit. Sie verhängte jedoch eine Nutzungseinschränkung (Nutzung lediglich während der schneefreien Monate Mai bis Oktober).

Gegen diese Verfügung erhob das Bundesamt für Raumentwicklung (ARE) Beschwerde und verlangte den vollständigen Abbruch des umgebauten Weidhauses. Mit Entscheid vom 5. Mai 2020 wies die Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) die Beschwerde ab und setzte eine neue Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gemäss den Anordnungen der Gemeinde an. Sie erhob keine Verfahrenskosten, verpflichtete das ARE aber zu Parteikostenersatz an Hermann Berger. Die BVD begründete ihren Entscheid im Wesentlichen wie folgt:

- Die neue Dacheindeckung, die Stützmauer und die Mauern im Sockelbereich sind formell rechtswidrig und materiell nicht bewilligungsfähig. Allerdings betrachtet der Kanton Bern den Weiterbestand landschaftsprägender Bauten im Alpenraum und damit den Landschaftsschutz und die Erhaltung traditioneller Kulturlandschaften als wichtiges öffentliches Interesse. Dieses Interesse ist auch im Weidhausrichtplan ausgewiesen. Mit den von der Gemeinde angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen wird die äussere Erscheinung des Gebäudes im Wesentlichen gewahrt. Damit sprechen die erwähnten Interessen für die Erhaltung des Gebäudes und gegen einen vollständigen Abbruch.

- Hermann Berger durfte gestützt auf die Einträge des Weidhausrichtplans davon ausgehen, es bestehe eine Pflicht zur Erhaltung und Sanierung des Weidhauses. Er konnte zudem mit guten Gründen annehmen, Erhaltungs- und Sanierungsmassnahmen gälten als baubewilligungsfreie Unterhaltsarbeiten. Das während der Umbauarbeiten für Kochstelle und Kamin gestellte Baugesuch zeigt zudem, dass er der Baubewilligungspflicht nachkommen wollte. Weiter fanden seit 2001 mehrere Baukontrollen statt. Es hielten sich mithin mehrmals Vertreter der Gemeinde im und um das Weidhaus auf, ohne die ausgeführten Arbeiten als unrechtmässig bezeichnet oder gar ein Baupolizeiverfahren eingeleitet zu haben. Damit hat die Gemeinde die Rechtswidrigkeit über mehrere Jahre hinweg geduldet. Der Anspruch auf Erlass von Wiederherstellungsmassnahmen ist aufgrund des Vertrauensschutzes verwirkt.

Gegen diesen Entscheid führt das ARE mit Eingabe vom 1. Juni 2020 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern. Es stellt folgende Rechtsbegehren: Der angefochtene Entscheid sei aufzuheben, soweit auf weitergehende Wiederherstellungsmassnahmen verzichtet worden sei; ebenfalls aufzuheben sei die Kostenregelung (Parteikosten). Es seien der vollständige Abbruch des ehemaligen Weidhauses samt Anbau und hangseitiger Stützmauer sowie die Wiederherstellung des Bodenaufbaus als Kulturland unter Anpassung an den natürlichen Geländeverlauf anzuordnen. Eventuell seien die BVD oder die Gemeinde anzuweisen, in der Sache die entsprechenden Anordnungen zu treffen. Hermann Berger, wie schon im vorinstanzlichen Verfahren vertreten durch Rechtsanwalt Rolf Spielmann, beantragt, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten; eventuell sei sie abzuweisen. Die BVD schliesst unter Hinweis auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid auf Beschwerdeabweisung. Die Gemeinde hat sich nicht vernehmen lassen.

Das ARE und Hermann Berger führen in ihren Rechtsschriften namentlich Folgendes aus:

- Nach Ansicht von Hermann Berger ist das ARE als Bundesbehörde nicht befugt, vor Verwaltungsgericht Beschwerde zu erheben. Die Beschwerde ziele zudem auf eine Überprüfung der Angemessenheit des angefochtenen Entscheids, was unzulässig sei.

- Das ARE verlangt, das gesamte Gebäude sei zu entfernen. Beim ehemaligen Weidhaus handle es sich heute um eine Wohnbaute, die ausserhalb der Bauzonen keine Existenzberechtigung habe. Hermann Berger macht geltend, er dürfe nicht zum Rückbau der ursprünglichen Bausubstanz verpflichtet werden, da von der Rechtswidrigkeit der gesamten Baute (und deren Nutzung) keine Rede sein könne. Das Weidhaus sei schon vor langer Zeit (jedenfalls vor 1972) nicht mehr landwirtschaftlich, sondern zu Wohnzwecken genutzt worden.
- Nach Auffassung des ARE hat Hermann Berger fälschlicherweise angenommen, die zwischen 2001 und 2003 vorgenommenen Umbauarbeiten seien baubewilligungsfrei gewesen. Er könne nicht als gutgläubig betrachtet werden. Dagegen bringt Hermann Berger vor, er habe das Haus mit den ausgeführten Sanierungsmassnahmen vor dem weiteren Zerfall bewahren wollen, so wie es im Weidhausrichtplan vorgesehen sei. Die Behörden hätten ihn zudem über mehrere Jahre hinweg nie darauf hingewiesen, dass die getroffenen Massnahmen baubewilligungspflichtig bzw. rechtswidrig sein sollen.
- Das ARE vertritt den Standpunkt, es gebe kein – oder zumindest kein genügendes – öffentliches Interesse an der Erhaltung des Weidhauses, um von einer Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (vollständiger Abbruch) abzusehen. Hermann Berger hält dem entgegen, die rechtmässige Wohnnutzung sei durch die baulichen Änderungen weder erweitert noch intensiviert worden. Zudem verweist er auf seine mit dem vollständigen Abbruch verbundenen finanziellen Nachteile und die Ausführungen der BVD zum öffentlichen Interesse am Landschaftsschutz und an der Erhaltung traditioneller Kulturlandschaften.
- Hermann Berger stört sich schliesslich daran, dass das ARE erstmals vor Verwaltungsgericht und nicht bereits im Verfahren vor der BVD die Wiederherstellung des Bodenaufbaus als Kulturland unter Anpassung an den natürlichen Geländeverlauf verlangt.

Aufgabe

Verfassen Sie das **Urteil des Verwaltungsgerichts** per Prüfungsdatum. Argumentieren und begründen Sie sowohl im formellen als auch im materiellen Teil einlässlich unter Einbezug des angefochtenen Entscheids und aller Parteistandpunkte. Für die Darstellung der Prozessgeschichte und des Sachverhalts können Sie auf das Aufgabenblatt verweisen. Im Urteilszeitpunkt noch unklar ist, wie die Fundation des Gebäudes ausgestaltet ist und ob die Baute ohne Hangsicherungsmassnahmen entfernt werden kann. In rechtlicher Hinsicht ist das aktuelle Recht massgebend (vgl. Hilfsmittel); es müssen keine alten Rechtsnormen angewendet werden.

Erstellen Sie sodann im gleichen Dokument eine **Aktennotiz** (einzig) zur Frage, unter welchen Voraussetzungen Entscheide des Verwaltungsgerichts, mit denen eine Sache zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, beim Bundesgericht anfechtbar sind und welche Auswirkungen mit dieser Frage verbunden sind.

Verfügbare Zeit: 6 Stunden

Hilfsmittel

- Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV; SR 101)
- Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110)
- Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)
- Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)
- Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)
- Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1)
- Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)