

100.2023.328U
HAM/BIM/SRE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 16. Mai 2024

Verwaltungsrichterin Arn De Rosa, Abteilungspräsidentin
Verwaltungsrichter Häusler, Verwaltungsrichterin Steinmann
Gerichtsschreiberin Bickel

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt ...
Beschwerdeführerin

gegen

B. _____
vertreten durch Rechtsanwalt ...
Beschwerdegegner 1

und

Einwohnergemeinde Fahrni
Baubewilligungsbehörde, Rachholtern 66B, 3617 Fahrni b. Thun
Beschwerdegegnerin 2

und

Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern
Rechtsamt, Reiterstrasse 11, 3013 Bern

betreffend Baubewilligung; Neubau eines Geräteunterstands mit Laufstall
und Güllegrube (Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons
Bern vom 26. August 2021; BVD 110/2021/24; Urteil des Bundesgerichts
vom 28. November 2023; BGer 1C_553/2022)



Prozessgeschichte und Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht hat mit Urteil vom 19. September 2022 die Beschwerde der Beschwerdeführerin abgewiesen (Verfahren 100.2021.285). Dagegen hat die Beschwerdeführerin Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht erhoben. Mit Urteil vom 28. November 2023 hat das Bundesgericht die Beschwerde gutgeheissen, das Urteil des Verwaltungsgerichts aufgehoben und die Sache im Sinn der Erwägungen an das Verwaltungsgericht zurückgewiesen (Verfahren 1C_553/2022). Auf ein gegen dieses Urteil eingereichtes Revisionsgesuch ist das Bundesgericht mit Urteil vom 3. April 2024 nicht eingetreten (Verfahren 1F_7/2024).

1.2 Damit steht das Verfahren wieder dort, wo es vor dem verwaltungsgerichtlichen Urteil vom 19. September 2022 gestanden hat, wobei sich das Verwaltungsgericht bei der neuen Beurteilung an die Erwägungen des Bundesgerichts zu halten hat.

2.

2.1 Strittig ist die Zonenkonformität des Bauvorhabens, namentlich ob der Betrieb des Beschwerdegegners 1 als Freizeitlandwirtschaft zu qualifizieren ist (Art. 16a des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung [Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700] i.V.m. Art. 34 Abs. 5 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 [RPV; SR 700.1]) und ob er längerfristig bestehen kann (Art. 34 Abs. 4 Bst. c RPV). Dass die weiteren Voraussetzungen nach Art. 34 Abs. 4 Bst. a und b RPV erfüllt sind, hat das Bundesgericht wie zuvor das Verwaltungsgericht bestätigt.

2.2 Das Bundesgericht befasste sich in seinem Urteil vom 28. November 2023 zunächst mit der Frage, ob ein Freizeitlandwirtschaftsbetrieb vorliegt. In diesem Zusammenhang stellte es – entgegen dem Verwaltungsgericht – in Frage, ob es mit der aktuellen Betriebsstruktur möglich sei, ein ins Gewicht fallendes Erwerbseinkommen zu erzielen (BGer 1C_553/2022 E. 3.5). Ein

zusätzlicher wirtschaftlicher Ertrag, der mit dem Neubau erwartet werde, könne zwar berücksichtigt werden; allerdings nur, wenn dieser hinreichend gesichert erscheine (BGer 1C_553/2022 E. 3.6). Zum heutigen Zeitpunkt sei aber ungewiss, ob es mit dem Neubau gelinge, den Ertrag auf Dauer erheblich zu steigern. Es sei also unsicher, ob der Betrieb zukünftig einen namhaften Beitrag an den Existenzbedarf der Bewirtschafterfamilie leiste und es dieser erlaube, ihr ausserbetriebliches Arbeitspensum zu reduzieren und die Arbeitskraft der abtretenden Generation zu ersetzen (BGer 1C_553/2022 E. 3.7). Damit stelle sich die Frage, ob der Betrieb im Sinn von Art. 34 Abs. 4 Bst. c RPV längerfristig bestehen könne. Sei dies – wie hier – zweifelhaft, bestehe die Möglichkeit, die Bewilligung für die neue Baute gemäss Art. 16b Abs. 2 RPG mit einem Beseitigungsrevers (Resolutivbedingung) zu verbinden. Eine solche Resolutivbedingung dränge sich auf, wenn (zusätzlich zum Trennungsgrundsatz) besondere Gründe des Landschafts-, Umwelt- oder Naturschutzes für den Rückbau des Gebäudes nach Wegfall der Nutzung sprechen. Dies sei hier der Fall, denn die Parzelle des Beschwerdegegners 1 befinde sich im kommunalen Landschaftsschutzgebiet «Wachthubel-Port-Allmend» (BGer 1C_553/2022 E. 4.2). Bisher sei die Möglichkeit eines Beseitigungsrevers nicht thematisiert worden, weshalb sich die Parteien dazu nicht geäußert hätten. Das Bundesgericht hat die Sache deshalb an das Verwaltungsgericht zurückgewiesen, um den Parteien insoweit das rechtliche Gehör zu gewähren. Das Verwaltungsgericht könne – soweit erforderlich – ergänzende Auskünfte oder Unterlagen einholen z.B. zur Ertragsentwicklung seit 2020. Anschliessend werde es neu entscheiden müssen, ob die Bewilligung – mit oder ohne Beseitigungsrevers – erteilt werden könne. Das Bundesgericht hat es dem Verwaltungsgericht überlassen, ob es die Sache seinerseits zur weiteren Behandlung an eine untere Instanz zurückweist (BGer 1C_553/2022 E. 4.3; vgl. auch Art. 84 Abs. 1 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]).

2.3 Das Bundesgericht hat in seinem Urteil übersehen, dass das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) in der Verfügung vom 27. November 2020 einen Beseitigungsrevers vorgesehen hat. Die Verfügung des AGR bildet Bestandteil des Bauentscheids der Einwohnergemeinde Fahrni vom 19. Januar 2021 und wurde von der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) mit Entscheid vom 26. August 2021 bestätigt (angefochtener

Entscheid, Ziff. 1 des Dispositivs). Dadurch erübrigt sich eine neue Beurteilung aber nicht: Wenn das Bundesgericht ein Urteil aufhebt und die Sache zu neuer Beurteilung zurückweist (Art. 107 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110]), kann oder muss je nach dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis der neuen Beurteilung die Weiterentwicklung des Sachverhalts zugrunde gelegt werden (BGE 138 II 393 E. 3.5; Hansjörg Seiler, in Handkommentar BGG, 2. Aufl. 2015, Art. 99 N. 14). Das Verwaltungsgericht hat die Frage nach einer ertragsorientierten landwirtschaftlichen Bewirtschaftung gestützt auf die damals vorhandenen Informationen sowie das Betriebskonzept des Beschwerdegegners 1 für die Zukunft bejaht. Diese Prognose ist gestützt auf aktuelle Zahlen zur Betriebsentwicklung zu überprüfen. Es ist indessen nicht Aufgabe des Verwaltungsgerichts, weitere Abklärungen zur Ertragsentwicklung seit 2020 zu treffen und darauf basierend als erste Instanz neu zu entscheiden, ob der Betrieb ein existenzsicherndes Einkommen abwirft und der längerfristige Bestand als ausreichend gesichert gelten kann. Vielmehr ist es sachgerecht, dass die BVD die erforderlichen Abklärungen trifft und anschliessend neu entscheidet.

2.4 Die Beschwerde ist nach dem Gesagten dahin gutzuheissen, dass Ziff. 1, 3 und 4 des angefochtenen Entscheids aufzuheben sind und die Sache zur weiteren Behandlung im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

3.

3.1 Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts ist im Kostenpunkt von einem vollumfänglichen Obsiegen auszugehen, sofern bei Vorliegen eines reformatorischen (Haupt-)Antrags ein Rückweisungsentscheid ergeht und die infolge Rückweisung vorzunehmende Neubeurteilung – wie hier – noch zu einer vollständigen Gutheissung des Begehrens führen kann (statt vieler BVR 2020 S. 455 E. 5.1). Demnach ist die Beschwerdeführerin für die Kostenverlegung als vollständig obsiegend zu betrachten. Es rechtfertigt sich nicht, für die teilweise Abweisung der Beschwerde Kosten auszuscheiden (Rechtsbegehren Ziff. 1 [Überweisung der Akten an das Regierungsstatthal-

teramt Thun] und Ziff. 2 des angefochtenen Entscheids). Der Beschwerdegegner 1 und die Gemeinde unterliegen und werden demnach grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG). Die Gemeinde ist allerdings nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen, weshalb sie keine Verfahrenskosten zu tragen hat (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Nach der bisherigen Praxis des Verwaltungsgerichts wurde der Kostenanteil des Gemeinwesens, der nicht erhoben werden konnte, den übrigen unterliegenden Parteien auferlegt. Seit der Revision des VRPG vom 13. September 2022 (in Kraft seit 1.4.2023) ist dies nicht mehr zulässig (Art. 108 Abs. 2a VRPG). Da sich die Übergangsbestimmung T2-1 ausschliesslich auf die Änderungen von Art. 104 Abs. 3 und 4 VRPG bezieht, ist Art. 108 Abs. 2a VRPG als Verfahrensbestimmung entsprechend den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sofort anwendbar und auch hier zu berücksichtigen (vgl. zum Ganzen Michel Daum, Teilrevision 2023 des bernischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, in BVR 2023 S. 286 ff., 296 f. mit Hinweis). Demnach hat der Beschwerdegegner 1 die Hälfte der Verfahrenskosten zu tragen. Die verbleibenden Verfahrenskosten werden nicht erhoben.

3.2 Die Beschwerdeführerin hat zudem Anspruch auf Ersatz ihrer Parteikosten; der Beschwerdegegner 1 und die Gemeinde haben diese je hälftig zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG).

3.3 Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sind nicht im Rahmen des Rückweisungsentscheids zu liquidieren; das ist Sache der BVD (Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 7).

4.

Gegen das vorliegende Urteil steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen (Art. 82 ff. BGG). Soweit die Sache an die BVD zur Fortsetzung des Verfahrens zurückgewiesen wird, handelt es sich allerdings um einen Zwischenentscheid im Sinn von Art. 93 BGG (vgl. etwa BGE 138 I 143 E. 1.2), weshalb die Be-

schwerde insoweit nur zulässig ist, wenn eine der zusätzlichen Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG erfüllt ist.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird dahin gutgeheissen, dass Ziff. 1, 3 und 4 des Entscheids der BVD vom 26. August 2021 aufgehoben werden und die Sache zur weiteren Behandlung im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3'500.--, werden zur Hälfte, ausmachend Fr. 1'750.--, dem Beschwerdegegner 1 auferlegt. Die verbleibenden Verfahrenskosten werden nicht erhoben.
3. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'500.-- wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet.
4. Der Beschwerdegegner 1 und die Gemeinde haben der Beschwerdeführerin die Parteikosten für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf Fr. 3'338.70 (inkl. Auslagen und MWSt), je zur Hälfte, ausmachend Fr. 1'669.35 (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen.
5. Zu eröffnen:
 - Beschwerdeführerin
 - Beschwerdegegner 1
 - Beschwerdegegnerin 2
 - Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern
 - Bundesamt für Landwirtschaft
 - Bundesamt für Raumentwicklung

und mitzuteilen:

- Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern
- Amt für Landwirtschaft und Natur des Kantons Bern

Die Abteilungspräsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.