

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2010/36

Bern, 17. Mai 2010

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Fürsprecher B. _____

und

Herrn **C.** _____
Beschwerdegegner



_____ sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemischten Gemeinde Diemtigen, Diemtigtalstrasse 9,
3753 Oey-Diemtigen

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Diemtigen vom
9. Februar 2010 (762/09-043; Abbruch K-Objekt, Neubau Einfamilienhaus)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdegegner reichte am 27. Juli 2009 bei der Gemeinde Diemtigen ein Baugesuch ein für den Abbruch des bestehenden Gebäudes und den Neubau eines Einfamilienhauses mit Autounterstand auf Parzelle Diemtigen Grundbuchblatt Nr. D. _____. Das bestehende Gebäude Nr. E. _____, eine Scheune aus dem

19. Jahrhundert, ist im Bauinventar als erhaltenswert eingestuft und liegt in der Baugruppe B. Die Scheune steht im Dorf Diemtigen, dessen Ortsbild von nationaler Bedeutung ist.¹

2. Das Bauvorhaben wurde am 13. und am 20. August 2009 im Amtsanzeiger publiziert, jedoch ohne den Hinweis, dass ein Inventarobjekt betroffen ist (Art. 26 Abs. 3 Bst. d BewD²). Am 19. Dezember 2009 erhob der Beschwerdeführer Einsprache. Mit Entscheid vom 9. Februar 2010 bewilligte die Gemeinde Diemtigen den Abbruch der Scheune und den Neubau.

3. Dagegen reichte der Beschwerdeführer am 18. März 2010 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragt, der Entscheid vom 9. Februar 2010 sei aufzuheben: Der Erhalt der Scheune sei verhältnismässig und die Abbruchbewilligung hätte folglich nicht erteilt werden dürfen.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet³, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Zuständigkeit

Bauentscheide können nach Art. 40 BauG⁴ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

¹ Art. 1 der Verordnung des Bundesrates vom 9. September 1981 über das Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (VISOS, SR. 451.12)

² Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

³ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191)

⁴ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

2. Beschwerdebefugnis

a) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchsteller, die Einsprecher im Rahmen ihrer Einsprachegründe und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Der Beschwerdeführer hat seine Einsprache erst nach Ablauf der Einsprachefrist eingereicht, mit der Begründung, in der Publikation des Vorhabens habe der Hinweis gefehlt, dass ein inventarisiertes Objekt betroffen sei. Die Baubewilligungsbehörde hat die Einsprache entgegengenommen und behandelt. Nach Auffassung des Beschwerdegegners hätte die Einsprache wegen der Verspätung nicht berücksichtigt werden dürfen.

b) Aus den Akten ergibt sich, dass in der Publikation der Hinweis gefehlt hat, dass die abzubrechende Scheune Gebäude Nr. E._____ im Bauinventar verzeichnet ist. Die Publikation war somit mangelhaft (Art. 26 Abs. 3 BewD). Unterbleibt die gebotene Bekanntmachung des Bauvorhabens, läuft die Einsprachefrist nicht. Die einspracheberechtigte Person kann noch Einsprache erheben, wenn sie nachträglich vom Bauvorhaben erfährt. Die Baubewilligungsbehörde hat die Einsprache entgegengenommen und schliesslich abgewiesen. Daher ist der A._____ legitimiert, Beschwerde zu führen. Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

c) Schliesslich ist festzuhalten, dass die BVE auch bei fehlender Beschwerdebefugnis des Beschwerdeführers – allein aufgrund seiner rechtzeitig eingereichten Beschwerde – befugt wäre, den angefochtenen Entscheid von Amtes wegen aufzuheben, da er erhebliche Mängel aufweist (Art. 40 Abs. 3 BauG).⁵

3. Fehlende Verhältnismässigkeitsprüfung

a) Der Beschwerdeführer rügt, die Gemeinde setze in ihrem Entscheid als gegeben voraus, dass der Erhalt der Scheune Nr. E._____ unverhältnismässig sei. Sie habe dies jedoch nicht überprüft, sondern sich nur mit der Optimierung des Neubaus auseinandergesetzt. Im Übrigen verstiesse der Abbruch und der Neubau gegen die Empfehlungen des Inventars der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (ISOS). An den

⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Auflage, Band I, Bern 2007 Art. 40 N. 11.

Nachweis der Unverhältnismässigkeit einer Erhaltung seien in diesem Fall hohe Anforderungen zu stellen.

b) Der Beschwerdegegner bemängelt, der Beschwerdeführer lege nicht dar, weshalb die Erhaltung verhältnismässig sein sollte, sondern berufe sich nur auf die Denkmalpflege. Er selbst sei in der Baubranche tätig und habe die Scheune verschiedentlich mit Fachleuten besichtigt. Diese hätten bestätigt, dass der grösste Teil der Konstruktion so morsch und faul sei, dass die statischen Voraussetzungen für eine Benutzung der Scheune nicht mehr gegeben seien. Es bestehe Einsturzgefahr. Es müssten grosse Teile des Baus ersetzt werden. Die Kosten für diese Massnahmen wären im Vergleich zum Nutzen viel zu hoch. Ausserdem habe sich die Denkmalpflege nie zur Höhe der in Aussicht gestellten „namhaften“ Beiträge geäussert. Schliesslich trage er für den jahrelang vernachlässigten Unterhalt keine Verantwortung, da er die Scheune erst 2006 erworben habe.

c) Die Scheune ist im Bauinventar als erhaltenswert eingestuft und liegt in einer Baugruppe. Es handelt sich somit um ein Objekt des kantonalen Inventars. Die Baubewilligungsbehörde hat gestützt auf Art. 10c Abs. 1 BauG richtigerweise die kantonale Denkmalpflege in das Verfahren einbezogen. Diese hat sich am 3. Juni 2009 im Rahmen einer Voranfrage und am 9. November 2009 in Form eines Fachberichts schriftlich zum geplanten Abbruch geäussert und beantragt, die Abbruchbewilligung sei zu verweigern: Die Scheune spiele eine wichtige Rolle für das Ortsbild. Diemtigen sei im Inventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz ISOS als Ortsbild von nationaler Bedeutung mit dem höchsten Erhaltungsziel verzeichnet. Zudem sei die Scheune weitgehend im Originalzustand erhalten und ihre Erhaltung verhältnismässig. Die Denkmalpflege könne einem Abbruch daher nicht zustimmen.

d) Erhaltenswerte Baudenkmäler dürfen nur dann abgebrochen werden, wenn ihre Erhaltung unverhältnismässig ist (Art. 10b Abs. 3 BauG). Zudem betrifft das Abbruchgesuch ein Ortsbild von nationaler Bedeutung und innerhalb des geschützten Ortsbildes ein Gebiet mit Erhaltungsziel A. In diesem Gebiet ist nicht nur der Charakter und die Struktur der Bauten, sondern auch deren Substanz zu erhalten.⁶ Zwar geht es vorliegend nicht um die Erfüllung einer Bundesaufgabe; nach Lehre und Rechtsprechung sind aber die Kriterien von Art. 6 Abs. 2 NHG⁷ bei der Anwendung von Art. 10 BauG

⁶ ISOS; Ortsbilder von nationaler Bedeutung, Band 8.1, Bern 2007, S. 123

⁷ Bundesgesetz vom 1. Juli 1966 über den Natur und Heimatschutz (NHG; SR 451)

sinngemäss zu berücksichtigen.⁸ Art. 6 Abs. 2 NHG lautet: „Ein Abweichen von der ungeschmälernten Erhaltung im Sinne der Inventare darf bei Erfüllung einer Bundesaufgabe nur in Erwägung gezogen werden, wenn ihr bestimmte gleich- oder höherwertige Interessen von ebenfalls nationaler Bedeutung entgegenstehen.“ Diese Anforderungen an die Interessenabwägung sind bei der Prüfung, ob der Erhalt der Scheune Nr. E. _____ verhältnismässig und zumutbar ist, zu berücksichtigen.

e) Zwar ist die Gemeinde als Baubewilligungsbehörde nicht an den Fachbericht der Denkmalpflege gebunden, sondern es gilt für sie der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Da der Fachbericht allerdings von derjenigen Amtsstelle stammt, die über das denkmalpflegerische Fachwissen verfügt, darf sich die Baubewilligungsbehörde nicht ohne triftige Gründe darüber hinwegsetzen.⁹ Dies gilt umso mehr, wenn wie in diesem Fall an den Nachweis der Unverhältnismässigkeit eines Erhalts hohe Anforderungen gestellt sind.

f) Die Gemeinde weist in ihrem Entscheid einzig darauf hin, dass die Meinungen zwischen Denkmalpflege und Bauherrschaft in der Frage der Verhältnismässigkeit einer Erhaltung auseinander gehen. Zudem hält sie in ihrer Beschwerdeantwort fest, die Bauherrschaft werde mit einer Kosten-Nutzenrechnung darlegen können, dass ein Erhalt der Scheune trotz Beiträgen der Denkmalpflege kaum möglich sei. Überprüft hat die Gemeinde diese Annahme aber nicht; geschweige denn triftige Gründe vorgebracht, warum die Einschätzung der Denkmalpflege in ihrem Fachbericht nicht zutreffen soll. Es fehlen in den Akten jegliche Grundlagen für die Beurteilung der Verhältnismässigkeit.

g) Angesichts der unbestrittenen Erhaltenswürdigkeit des Gebäudes sowie seiner Rolle im national bedeutenden Ortsbild von Diemtigen hätte die Gemeinde die Erhaltungs- und Umnutzungsmöglichkeiten sowie die Wirtschaftlichkeit einer Erhaltung vertieft abklären müssen. Dazu sind eine ergänzende Stellungnahme der Denkmalpflege (Nutzungsmöglichkeiten, Rahmenbedingungen einer Sanierung, voraussichtliche Beitragshöhe) sowie eine Wirtschaftlichkeitsprüfung notwendig. Kommt die Gemeinde zum Schluss, ein Erhalt sei unverhältnismässig, ist dies zu begründen, und die entgegenstehenden Interessen und ihre Bedeutung sind umfassend darzulegen.

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 9/10, N. 33

⁹ Heidi Walther Zbinden, Amtsberichte im Baubewilligungsverfahren, KPG-Bulletin Nr. 6/2002 S. 163 ff.

4. Fehlende Überprüfung des Neubauvorhabens durch eine Fachstelle

Sollte sich der Erhalt der Scheune tatsächlich als unverhältnismässig erweisen, so ist für die Beurteilung der gestalterischen Ebenbürtigkeit des Neubauvorhabens die kantonale Fachstelle (kantonale Denkmalpflege, evtl. Kantonale Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder, OLK) beizuziehen: Das Neubauvorhaben liegt in einer Baugruppe des kantonalen Inventars in unmittelbarer Nachbarschaft zu erhaltenswerten K-Objekten. Zudem liegt das Bauvorhaben nach ISOS in einem Gebiet mit Erhaltungsziel A und ist Teil eines Ortsbildes von nationaler Bedeutung. Die Voraussetzungen von Art. 22 Abs. 3 BewD sind damit erfüllt und die kantonale Fachstelle ist auch zur Beurteilung des Neubauvorhabens zwingend beizuziehen. Auch dies ist vorliegend nicht geschehen, wie der Beschwerdeführer zu Recht rügt.

5. Rückweisung an die Vorinstanz

a) Nach Art. 72 Abs. 1 VRPG¹⁰ entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache oder weist die Akten ausnahmsweise mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück. Erweist sich die Beschwerde als begründet, soll die Beschwerdeinstanz das streitige Rechtsverhältnis wenn möglich nach ihrer eigenen Erkenntnis abweichend von der angefochtenen Verfügung neu regeln. Für ein solches Vorgehen sprechen vor allem prozessökonomische Überlegungen. Das Gesetz verbietet der Beschwerdebehörde also nicht, kassatorisch zu entscheiden. Sie soll aber von der Möglichkeit der Rückweisung nur ausnahmsweise Gebrauch machen. Es müssen besondere Gründe, die prozessökonomische Gesichtspunkte in den Hintergrund treten lassen, dafür sprechen, dass die Vorinstanz noch einmal zum Entscheid über das streitige Rechtsverhältnis aufgerufen wird. Mangelnde Entscheidungsfähigkeit der Angelegenheit kann einen solchen Grund darstellen, sofern die Beschwerdebehörde selber allzu umfangreiche Beweismassnahmen durchführen müsste.¹¹

¹⁰ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

¹¹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N. 2 f.

b) Wie oben dargelegt, sind das Verfahren vor der Vorinstanz und der Bauentscheid der Gemeinde mit verschiedenen Mängeln behaftet. Die Grundlagen für die Beurteilung der Verhältnismässigkeit einer Erhaltung der Scheune Nr. E. _____ sind nicht vorhanden. Die Verhältnismässigkeit des Erhalts wurde von der Baubewilligungsbehörde gar nicht geprüft. Eine triftige Begründung, warum in diesem Fall ein Abweichen von der Fachmeinung der Denkmalpflege zulässig sein soll, fehlt. Zudem wurde das Baugesuch mangelhaft publiziert. Schliesslich wurde das Neubauvorhaben entgegen der Vorschrift von Art. 22 Abs. 3 BewD der kantonalen Fachstelle nicht vorgelegt.

c) Es ist nicht Aufgabe der BVE als Beschwerdeinstanz, in diesem Umfang weitere Abklärungen vorzunehmen. Die Beschwerde wird gutgeheissen, der Bauentscheid der Gemeinde aufgehoben und die Sache wird zur neuen Publikation und vollständigen Prüfung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen (Art. 72 VRPG¹²).

6. Kosten

a) Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'000.-- (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GebV¹³). Zwar unterliegt der Beschwerdegegner. Angesichts der Mängel des vorinstanzlichen Verfahrens rechtfertigt sich jedoch, ihm nur die Hälfte der Verfahrenskosten aufzuerlegen. Da der Vorinstanz keine Verfahrenskosten auferlegt werden können (Art. 108 Abs. 2 VRPG), trägt der Kanton die andere Hälfte.

b) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). In diesem Fall rechtfertigt sich aus den genannten Gründen, die Parteikosten hälftig zwischen der Vorinstanz und dem unterliegenden Beschwerdegegner aufzuteilen. Die Kostennote des Anwalts des Beschwerdeführers gibt zu keinen Bemerkungen Anlass: Die Parteikosten werden auf Fr. 2'740.10 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festgesetzt.

¹² Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 23. Mai 1989 (VRPG; BSG 155.21)

¹³ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

c) Über die Kosten des (bisherigen) Baubewilligungsverfahrens (Fr. 2'148.15) hat die Gemeinde zusammen mit den Kosten für die Fortsetzung des Baubewilligungsverfahrens im neuen Bauentscheid zu entscheiden.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid der Gemeinde Diemtigen vom 9. Februar 2010 wird aufgehoben. Die Sache wird im Sinne der Erwägungen zur Prüfung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.-- werden zur Hälfte, ausmachend Fr. 500.--, dem Beschwerdegegner zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist. Die andere Hälfte trägt der Kanton.
3. Der Beschwerdegegner und die Gemeinde haben dem Beschwerdeführer die Parteikosten im Betrag von Fr. 2'740.10 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) je zur Hälfte, ausmachend je Fr. 1'370.05, zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Fürsprecher B._____, als Gerichtsurkunde
- Herrn C._____, als Gerichtsurkunde
- Baubewilligungsbehörde der Gemischten Gemeinde Diemtigen, als Gerichtsurkunde
- Regierungsstatthalteramt von Frutigen-Niedersimmental, zur Kenntnis
- Kantonale Denkmalpflege, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer, Regierungsrätin