

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2014/73

Bern, 13. November 2014

in der Beschwerdesache zwischen

Frau **A.** _____
Beschwerdeführerin 1

Frau **B.** _____
Beschwerdeführerin 2

beide vertreten durch Herrn Fürsprecher C. _____

und



Herrn **D.** _____
Beschwerdegegner

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Thierachern, Dorfstrasse 1, 3634 Thierachern

Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), Nydegasse 11/13, 3011 Bern

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Thierachern vom 2. Juni 2014 (Baugesuchs-Nr. 0941-2014-018; Auf- und Ausbau Dachgeschoss, Sanierung Gebäude) und die Verfügung des AGR vom 23. Mai 2014 (G.-Nr. 381 14 401)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdegegner reichte am 4. April 2014 bei der Gemeinde Thierachern ein Baugesuch ein für die Sanierung und den Umbau des bestehenden Gebäudes auf der Parzelle Thierachern Grundbuchblatt Nr. E. _____. Die Parzelle liegt in der

Landwirtschaftszone. Das Projekt umfasst hauptsächlich die Anhebung des Daches und den Ausbau des Dachgeschosses zu einer zusätzlichen Wohnung, die Teilsanierung der Gebäudehülle, den Ersatz des Steildachs des Anbaus durch ein Flachdach sowie die Erstellung einer neuen Zufahrt zum Anbau und den Einbau einer zusätzlichen Garagentür. Gegen das Bauvorhaben reichte die Beschwerdeführerin 2 als Vertreterin ihrer Mutter (Beschwerdeführerin 1), zu deren Gunsten an der Wohnung im Obergeschoss des Gebäudes ein Wohnrecht besteht, eine Einsprache ein. Am 23. Mai 2014 erteilte das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) eine Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24c RPG¹. Mit Bauentscheid vom 2. Juni 2014 erteilte die Gemeinde Thierachern die Baubewilligung.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführerinnen am 30. Juni 2014 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragen die Aufhebung des Bauentscheides vom 2. Juni 2014 und die Erteilung des Bauabschlages sowie implizit die Aufhebung der Verfügung des AGR vom 23. Mai 2014. Die Beschwerdeführerinnen machen insbesondere geltend, der geplante Umbau der Liegenschaft gehe weit über eine teilweise Änderung oder massvolle Erweiterung im Sinne von Art. 24c RPG hinaus und das Bauvorhaben sei nicht genügend erschlossen.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet², führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein.

In seiner Beschwerdeantwort vom 7. Juli 2014 beantragt der Beschwerdegegner sinngemäss die Abweisung der Beschwerde. Er macht geltend, der erste Sanierungsschritt werde die Neuüberdachung der Garagen im Anbau sein; dadurch werde die Beschwerdeführerin 1 in keiner Weise in ihrem Wohnrecht tangiert. Der zweite Schritt - der Ersatz der heutigen Heizung - erfolge erst in etwa drei Jahren; auch dies tangiere die Beschwerdeführerin 1 nicht. Mit dem Ausbau des Dachgeschosses werde erst begonnen, wenn die Beschwerdeführerin 1 ihr Wohnrecht nicht mehr in Anspruch nehme oder den

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

² 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)

Arbeiten zustimme. Das AGR und die Gemeinde beantragen in ihren Stellungnahmen die Abweisung der Beschwerde.

4. Auf Wunsch der Parteien, die Gespräche über eine gütliche Lösung führen wollten, sistierte das Rechtsamt mit Verfügung vom 30. Juli 2014 das Verfahren bis am 31. August 2014. Mit Schreiben vom 25. August 2014 ersuchten die Beschwerdeführerinnen um eine Verlängerung der Sistierung bis zum 31. Oktober 2014. Da der Beschwerdegegner damit nicht einverstanden war und beantragte, das Verfahren sei weiter zu führen, wies das Rechtsamt mit Verfügung vom 3. September 2014 das Gesuch um Verlängerung der Sistierung ab und nahm das Verfahren wieder auf.

5. Mit Verfügung vom 10. September 2014 hielt das Rechtsamt fest, aufgrund einer ersten summarischen Beurteilung scheine es, dass das AGR bei der Berechnung der nach dem Umbau vorhandenen Fläche die Fläche des Ausbaus im Dachgeschoss irrtümlicherweise nicht als anrechenbare Bruttogeschossfläche (aBGF), sondern als Bruttonebennutzungsfläche (BNF) berücksichtigt habe. Es scheine zudem fraglich ob es sich beim Dachausbau um eine Erweiterung innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens handle. Das Rechtsamt bat das AGR, dazu Stellung zu nehmen und allenfalls eine korrigierte Flächenberechnung einzureichen. Das AGR reichte am 17. September 2014 eine korrigierte Berechnung ein und hielt in seiner Stellungnahme fest, die ursprüngliche Berechnung habe Fehler enthalten. Aber auch nach der korrigierten Berechnung liege die Erweiterung der aBGF noch innerhalb der zulässigen 30 % und die gesamte Erweiterung der aBGF und der BNF liege nur unbedeutend über 100 m² und sei deshalb zulässig. Die Verfahrensbeteiligten erhielten daraufhin Gelegenheit zur Einreichung von Schlussbemerkungen.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Bauentscheide – und mit ihnen zusammen die Verfügungen des AGR nach Art. 24 ff. RPG – können nach Art. 40 Abs. 1 BauG³ i.V.m. Art. 11 Abs. 1 KoG⁴ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchsteller, die Einsprecher im Rahmen ihrer Einsprachegründe und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführerin 1 hat sich als Einsprecherin am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und war als Wohnrechtsberechtigte dazu auch befugt. Sie ist durch die angefochtenen Verfügungen beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Ihre Tochter dagegen, die Beschwerdeführerin 2, hat keine Einsprache in eigenem Namen eingereicht, sondern ist im vorinstanzlichen Verfahren nur als Vertreterin ihrer Mutter aufgetreten. Die Vorinstanz hat sie zwar in der Begründung des Bauentscheides fälschlicherweise auch als Einsprecherin bezeichnet. Dies allein legitimiert sie aber nicht zur Beschwerdeführung bei der BVE. Um einsprache- und beschwerdelegitimiert zu sein, müsste die Beschwerdeführerin 2 unmittelbar in eigenen schutzwürdigen Interessen betroffen sein, was nicht der Fall ist: Sie verweist zur Begründung ihrer Legitimation einzig darauf, dass Wohnrechtsberechtigte auch Familienangehörige zu sich in die Wohnung aufnehmen dürfen (Art. 777 Abs. 2 ZGB⁵). Verwandte von Wohnrechtsberechtigten sind aber nur dann durch Bauvorhaben in der Nachbarschaft des wohnrechtsbelasteten Gebäudes in eigenen Interessen betroffen, wenn sie auch tatsächlich beim Wohnrechtsberechtigten wohnen. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 wird daher nicht eingetreten.

c) (Erwägung anonymisiert).

Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 ist einzutreten.

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

⁴ Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1)

⁵ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210)

2. Verletzung rechtliches Gehör

a) Die Beschwerdeführerin 1 macht geltend, die Baugesuchsunterlagen seien nach der Publikation ergänzt bzw. abgeändert worden. Die Vorinstanz habe sie davon nicht in Kenntnis gesetzt und ihr keine Gelegenheit gegeben, dazu Stellung zu nehmen. Dadurch sei ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden.

Die Vorinstanz bestätigt in ihrer Stellungnahme vom 25. Juli 2014, dass der Beschwerdegegner die Ausgestaltung der geplanten Zufahrt zur neuen Garage während des Baubewilligungsverfahrens geändert habe und man die Beschwerdeführerin nicht darüber informiert habe. Man sei davon ausgegangen, dass sie von der Änderung nicht betroffen werde.

b) Der Beschwerdegegner hat am 6. Mai 2014 bei der Baubewilligungsbehörde einen "Situationsplan Zufahrt" eingereicht, der im Vergleich zu dem mit dem Baugesuch eingereichten Plan eine veränderte Linienführung der Zufahrt zur neu geplanten Garageneinfahrt vorsieht. Dadurch hat er eine Projektänderung vorgenommen. Laut Art. 43 BewD⁶ kann der Baugesuchsteller während der Hängigkeit eines Baubewilligungsverfahrens eine Projektänderung einreichen, ohne dass deshalb ein neues Verfahren eingeleitet werden muss. Die Baubewilligungsbehörde kann das Verfahren ohne erneute Veröffentlichung fortsetzen, wenn keine öffentlichen oder wesentlichen nachbarlichen Interessen zusätzlich berührt sind. Sie muss aber zwingend die Beteiligten und die von der Projektänderung berührten Dritten anhören. Dies gilt auch dann, wenn die Änderung geringfügig ist oder eine Verbesserung gegenüber dem ursprünglichen Projekt darstellt.⁷ Indem die Vorinstanz die Projektänderung ohne vorgängige Anhörung der Beschwerdeführerin bewilligt hat, hat sie deren rechtliches Gehör verletzt.

c) Der Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör ist eine grundlegende Verfahrensgarantie, die als verfassungsmässiges Recht auch im Baubewilligungsverfahren

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

⁷ BVR 1998 S. 515 ff. E. 3b am Schluss

gilt.⁸ Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Seine Verletzung führt grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides, ungeachtet der Erfolgsaussichten in der Sache selbst. Nach der Praxis des Bundesgerichts kann allerdings eine Gehörsverletzung im Rechtsmittelverfahren „geheilt“ werden, sofern die obere Instanz dieselbe Überprüfung befugnis hat wie die verfügende Behörde, den Beschwerdeführenden daraus kein Nachteil erwächst und es sich nicht um eine besonders schwere Verletzung der Parteirechte handelt.⁹ Auch bei einer schwer wiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs kann von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abgesehen werden, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wäre.¹⁰

d) Die Gehörsverletzung wurde im Verfahren vor der BVE, der gemäss Art. 40 Abs. 3 BauG als Beschwerdeinstanz die volle Überprüfung befugnis zukommt, geheilt. Die Beschwerdeführerin hat dem Bauentscheid entnehmen können, dass eine geänderte Zufahrt bewilligt wurde und hatte Gelegenheit, Akteneinsicht zu nehmen und sich in ihrer Beschwerde dazu zu äussern. Es ist nicht ersichtlich, dass der Beschwerdeführerin durch die Heilung der Gehörsverletzung ein Nachteil erwachsen wäre. Sie hat ihre Rechte im Beschwerdeverfahren vollumfänglich wahrnehmen können und ihr ist durch den Verfahrensmangel kein materieller Nachteil entstanden. Es ist auch nicht anzunehmen, dass die Verletzung des rechtlichen Gehörs einen Einfluss auf den Ausgang des erstinstanzlichen Verfahrens hatte, weshalb eine Aufhebung des Entscheids mit Rückweisung an die Vorinstanz zu einer unnötigen Verfahrensverlängerung führen würde. Die Gehörsverletzung ist allerdings bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen.

3. Art. 24c RPG

⁸ Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 19. April 1999 (BV; SR 101); Art. 26 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1); Art. 1 Abs. 2 BewD in Verbindung mit Art. 21 ff. VRPG

⁹ BGE 129 I 129 E. 2.2.3, 126 I 68 E. 2; Merkli/Aeschlimann/Herzog Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 21 N. 16

¹⁰ BGE 132 V 387 E. 5.1

a) Altrechtliche Bauten, wie das umstrittene Gebäude, die bestimmungsgemäss nutzbar sind, aber ausserhalb der Bauzone liegen und nicht mehr zonenkonform sind, werden in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt. Solche Bauten können mit Bewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind (Art. 24c Abs. 1 und 2 RPG). Eine Änderung gilt als teilweise und eine Erweiterung als massvoll, wenn die Identität der Baute oder Anlage einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt (Art. 42 Abs. 1 RPV¹¹). Massgeblicher Vergleichszustand für die Beurteilung der Identität ist der Zustand, in dem sich die Baute oder Anlage im Zeitpunkt der Zuweisung zum Nichtbaugebiet befand (Art. 42 Abs. 2 RPV). Ob die Identität der Baute oder Anlage im Wesentlichen gewahrt bleibt, ist nach Absatz 3 dieser Norm unter Würdigung der gesamten Umstände zu beurteilen. Nach Art. 42 Abs. 3 Bst. a und b RPV gelten zudem quantitative Grenzen. Werden diese überschritten, gilt die Identität der Baute als nicht gewahrt und eine Bewilligung kann nicht erteilt werden.¹²

Die quantitativen Grenzen müssen hinsichtlich zweier Messgrössen eingehalten werden, der anrechenbaren Bruttogeschossfläche (aBGF) und der Bruttonebenfläche (BNF). Zur aBGF zählen die Nutzflächen, die dauerhaft für das Wohnen und Arbeiten bestimmt sind bzw. genutzt werden sowie die zu ihrer Erschliessung dienenden Verkehrsflächen. Die aBGF resultiert aus der Summe aller entsprechenden Geschossflächen einschliesslich der Mauer- und Wandquerschnitte. Als Bruttonebenfläche (BNF) gelten die mit der Wohn- oder Arbeitsnutzung baulich und funktional zusammenhängenden Räume wie Keller, Estrich, Waschküche, Heizung, Garagen etc.¹³ Art. 42 Abs. 3 RPV sieht folgende Maximalwerte für die zulässigen Erweiterungen vor: Bei Erweiterungen innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens darf die aBGF um nicht mehr als 60 % zunehmen. Wird eine Erweiterung teilweise oder ganz ausserhalb des bestehenden Volumens vorgenommen, darf die gesamte Erweiterung sowohl bezüglich der aBGF als auch der Gesamtfläche, das heisst der Summe von aBGF und BNF, weder 30 % noch 100 m² überschreiten; dabei werden Erweiterungen innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens nur zur Hälfte angerechnet. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darf zudem die Möglichkeit, zonenwidrige Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone zu vergrössern, nur einmal

¹¹ Raumplanungsverordnung des Bundesrates vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1)

¹² ARE, Erläuternder Bericht zur Teilrevision der Raumplanungsverordnung, 2012, S. 9, 3. Absatz

¹³ ARE, Erläuternder Bericht zur Teilrevision der Raumplanungsverordnung, 2012, S. 9, Fn 9; ARE, Neues Raumplanungsrecht. Erläuterungen zur Raumplanungsverordnung und Empfehlungen für den Vollzug, Teil V, Bewilligungen nach Artikel 24c RPG, 2001, S. 9 und Anhang 1 S. 21

benützt werden.¹⁴ Es ist zwar zulässig, gestützt auf Art. 24c RPG mehrere zeitliche getrennte Änderungen an einem Objekt vorzunehmen, diese dürfen indessen insgesamt das zulässige Änderungsmass nicht überschreiten.

b) Das AGR erteilte dem Vorhaben mit Verfügung vom 23. Mai 2014 die Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG. Es hielt dazu fest, die geplante Erweiterung der Bruttogeschossfläche und der Bruttonebennutzungsflächen einschliesslich der bereits früher ausgeführten Erweiterung des nordwestseitigen Anbaus überschreite gesamthaft weder die gemäss RPV zulässige Erweiterung von 30 % noch das Höchstmass von 100 m². Bezüglich Zweck und Erscheinung der Baute bleibe die Identität des bisherigen Gebäudes gewahrt. Im Beschwerdeverfahren räumte das AGR allerdings Fehler bei der vorgenommenen Flächenberechnung ein, hielt aber fest, auch gemäss der korrigierten Berechnung liege die Erweiterung noch innerhalb der zulässigen 30 % und überschreite das Höchstmass von 100 m² nur unbedeutend um 0.6 m².

Die Beschwerdeführerin dagegen rügt, die geplante Erweiterung des umstrittenen Gebäudes gehe weit über eine teilweise Änderung hinaus und überschreite das nach Art. 24c RPG zulässige Mass. Daher sei die Ausnahmegewilligung zu verweigern. Sie macht insbesondere geltend, das AGR habe in seiner Flächenberechnung die in den Bauplänen mit "Balkon NEU WOHNEN" bezeichnete Fläche nicht berücksichtigt. Durch den Ausbau würden bisher nicht bewohnte Flächen neu bewohnbar gemacht.

c) Das AGR geht basierend auf die Angaben des Beschwerdegegners davon aus, dass im massgebenden Vergleichszeitpunkt (1. Juli 1972) das Gebäude folgende anrechenbaren Bruttogeschossflächen (aBGF) und Nebennutzungsflächen (BNF) aufwies¹⁵:

Untergeschoss:	BNF	69.12 m ²
Erdgeschoss:	aBGF	149.18 m ²
	BNF	32.48 m ²
Obergeschoss:	aBGF	81.79 m ²
	BNF	75.65 m ²
Dachgeschoss:	BNF	67.58 m ²

Dies ergibt folgende Gesamtflächen:

¹⁴ BGE 112 Ib 278 E. 5

¹⁵ Vgl. Flächenberechnung des AGR vom 17. September 2014

Total aBGF: 230.97 m²
 Total BNF: 244.83 m²
 Total aBGF + BNF: 475.80 m²

Diese Ausgangswerte werden von der Beschwerdeführerin nicht in Frage gestellt.

d) Unter Berücksichtigung der bereits früher ausgeführten Erweiterungen und Änderungen wären gemäss AGR nach dem geplanten Umbau folgende Flächen innerhalb (i) und ausserhalb (a) des bestehenden Gebäudevolumens vorhanden¹⁶.

Untergeschoss:	BNF i	69.12 m ²
Erdgeschoss:	aBGF i	99.91 m ²
	BNF i	81.75 m ²
	BNF a	84.94 m ²
Obergeschoss:	aBGF i	144.82 m ²
	BNF i	8.78 m ²
Dachgeschoss:	aBGF i	67.58 m ²
	aBGF a	15.62 m ²

Dies ergibt folgende Gesamtflächen:

Total aBGF i:	312.31 m ²
Total aBGF a:	15.61 m ²
Total BNF i:	159.65 m ²
Total BNF a:	84.94 m ²

Im Vergleich zu den Ausgangswerten am 1. Juli 1972 ergibt sich nach dieser Aufstellung des AGR eine Zunahme der aBGF innerhalb des bestehenden Gebäudes um 81.34 m² (312.31 m² - 230.97 m²) und eine zusätzliche aBGF ausserhalb des Gebäudes von 15.61 m². Da Erweiterungen innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens nur zur Hälfte angerechnet werden, wäre die Zunahme der aBGF total 56.28 m². Dies entspricht im Verhältnis zu der 1972 bestehenden aBGF von 230.97 m² einer Erweiterung um 24.4 %. Nach dieser Berechnungsweise wäre die Erweiterung der aBGF somit geringer als die zulässigen Höchstwerte von 30 % bzw. 100m². Die Zunahme der Gesamtfläche der aBGF und BNF beträgt nach der Berechnung des AGR 100.6 m², ausmachend 21.1 %. Die Zunahme der Gesamtfläche ist somit geringer als der prozentuale Höchstwert von 30 %, liegt aber ganz knapp über den zulässigen 100m².

¹⁶ Vgl. Flächenberechnung des AGR vom 17. September 2014

e) Eine Analyse der Baugesuchspläne und der Berechnung des AGR ergibt Folgendes:

Bei Unter-, Erd- und Obergeschoss hat das AGR die Flächenaufnahmen und die Zuweisung der Flächen zu aBGF und BNF grösstenteils korrekt vorgenommen hat. Auch der von der Beschwerdeführerin erwähnte Bereich "Balkon NEU WOHNEN" ist berücksichtigt und in der Berechnung des AGR neu der aBGF zugewiesen worden: So hat das AGR die gesamte Grundfläche des Obergeschosses, mit Ausnahme eines Reduits, als aBGF qualifiziert und bei den Ausgangswerten den umstrittenen Bereich als "unbewohnte Laube" der BNF zugewiesen. Allerdings hat das AGR in nicht nachvollziehbarer Weise angenommen, die Gesamtgrundfläche des Obergeschosses betrage 153.60 m^2 ($12.00 \times 12.80 \text{ m}^2$). Aus den Plänen und den Angaben des Architekten ergibt sich aber, dass die Grundfläche des Obergeschosses $12.30 \text{ m} \times 12.80 \text{ m}$, also 157.44 m^2 beträgt. Die Erweiterung der aBGF innerhalb des Gebäudevolumens ist daher im Obergeschoss 3.84 m^2 grösser als vom AGR angenommen. Dies führt aber nicht dazu, dass das Höchstmass der zulässigen Erweiterung der aBGF und der Gesamtfläche überschritten wird: Nach der Berechnungsweise des AGR läge die Erweiterung der aBGF auch bei Berücksichtigung der erwähnten Korrektur deutlich unter 100 m^2 . Und die Gesamtfläche von aBGF und BNF würde sich – anders als die Beschwerdeführerin meint – nicht um 3.84 m^2 auf 104 m^2 erhöhen. Die massgebende Gesamtfläche der aBGF und BNF wird nämlich berechnet aus der Summe der zusätzlichen Flächen innerhalb und der neuen Flächen ausserhalb des bestehenden Volumens. Die erwähnten 3.84 m^2 gehören zu einer Fläche innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens. Innerhalb des Gebäudevolumens wurden aber seit 1972 keine neuen Flächen geschaffen, sondern nur aBGF zu Gunsten der Schaffung von BNF reduziert oder umgekehrt; die Gesamtfläche von BNF und aBGF blieb gleich (nach der falschen Berechnung des AGR wäre es sogar zu einer Reduktion gekommen). Das Gleiche gilt für das Umbauvorhaben. Einfluss auf eine Vergrösserung der Gesamtfläche der Erweiterung haben im vorliegenden Fall nur zusätzliche Flächen ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens.

Im Dachgeschoss hat das AGR die aBGF auf total 83.2 m^2 festgelegt und davon 67.58 m^2 als aBGF innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens, die nur zur Hälfte anzurechnen ist, und 15.62 m^2 als ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens qualifiziert. Nur aufgrund dieser Zuweisung des Hauptteils der Dachgeschossfläche zur aBGF innerhalb des bestehenden Volumens hält das Bauvorhaben die Höchstwerte der zulässigen

Erweiterung ein. Würde man dagegen die ganze Fläche des neu geschaffenen Wohnraums im Dachgeschoss als aBGF ausserhalb des bestehenden Volumens qualifizieren, wären die Höchstwerte nicht eingehalten: Die aBGF würde sich diesfalls um total 92 m² erhöhen, was 39.83 % der ursprünglichen aBGF entspricht. Der zulässige Höchstwert von 30 % wäre damit deutlich überschritten. Gleichzeitig würde sich auch die Gesamtfläche (aBGF + BNF) der anrechenbaren Erweiterung auf 168.1 m² erhöhen, was das Höchstmass von 100 m² massiv überschreitet.¹⁷

Das AGR führt dazu in seiner Stellungnahme vom 17. September 2014 aus, gemäss seiner Praxis gelte die neu geschaffene aBGF in jenem Bereich des Dachgeschosses, in dem sie sich mit der Fläche der bisherigen BNF decke, als innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens. Man gehe davon aus, dass dieser bestehende Raum auch ohne Anheben des Daches als Wohnraum ausgebaut werden könnte, auch wenn die vorgeschriebene minimale Raumhöhe nicht eingehalten sei und deshalb eine Ausnahmegewilligung hinsichtlich der Raumhöhe erforderlich wäre.

f) Das AGR geht offenbar davon aus, dass die Nutzungsänderung einer bereits im Gebäude vorhandenen Fläche eine Änderung/Erweiterung innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens darstellt. Damit stellt das Amt einseitig auf das Kriterium "vorhandene Fläche" ab. Gemäss dem klaren Wortlaut der RPV ist aber für die Abgrenzung zwischen "innerhalb" und "ausserhalb" nicht die im Ausgangszeitpunkt bestehende Fläche, sondern das bestehende Gebäudevolumen entscheidend. Es darf daher nicht allein massgebend sein, ob sich die betroffene Grundfläche innerhalb des bestehenden Gebäudes befindet. Entscheidend ist vielmehr, ob die andere Nutzung einer vorbestehenden Fläche (Nutzung als aBGF statt als BNF oder umgekehrt) mit einer Vergrösserung des Gebäudevolumens verbunden ist oder nicht. Ist eine Erweiterung der aBGF oder der BNF ganz oder teilweise mit einer Erweiterung des Gebäudevolumens verknüpft, gilt sie daher als Erweiterung ausserhalb des Gebäudevolumens, auch wenn eine Bodenfläche betroffen ist, die bereits vorhanden war. So hat beispielsweise das Bundesgericht entschieden, dass die Absenkung des Bodens eines bestehenden Kellers um 0.8 m eine Abgrabung ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens darstellt.¹⁸ Und das Bundesamt für Raumentwicklung ARE hält in seinen Erläuterungen und Vollzugsempfehlungen in einem Berechnungsbeispiel fest, wegen der Anhebung des Daches zur Schaffung zusätzlicher

¹⁷ Vgl. Berechnung der BVE (Beilage zu diesem Entscheid)

¹⁸ BGer 1C_559/2010 vom 18.05.2011 E. 3.1 und 3.3

Raumhöhe gälten die Erweiterungen im Obergeschoss (vorbestehende BNF wird aBGF) nicht als innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens.¹⁹

Das hier umstrittene Bauvorhaben sieht eine Anhebung des Daches um rund 1.60 m vor. Das Volumen des Dachgeschosses vergrössert sich damit von etwa 150 m³ auf rund 323 m³. Ohne diese erhebliche, von aussen deutlich sichtbare Volumenvergrösserung wäre eine Nutzung des Dachgeschosses zu Wohnzwecken aufgrund der geringen Raumhöhe nicht möglich. Die zusätzlich geschaffene aBGF im Dachgeschoss ist deshalb als ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens einzustufen. Dies führt, wie bereits erwähnt, dazu, dass die Höchstwerte gemäss Art. 42 Abs. 3 Bst. b RPV deutlich überschritten werden. Die Erweiterung der aBGF beträgt total 39.8 % der ursprünglichen aBGF und die Gesamtfläche der anrechenbaren Erweiterung 168.1 m².

g) Zusammenfassend ergibt sich daher, dass die vom Beschwerdegegner geplante Erweiterung das zulässige Mass gemäss Art. 42 Abs. 3 Bst. b RPV überschreitet und daher eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG nicht erteilt werden kann. Dem Bauvorhaben ist der Bauabschlag zu erteilen.

4. Kosten

a) 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 Fr. 1'200.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV²⁰). Aufgrund des geringen Aufwandes werden für die Zwischenverfügung vom 3. September 2014 keine zusätzlichen Kosten erhoben.

Nach Art. 108 Abs. 1 VRPG werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu

¹⁹ ARE, Neues Raumplanungsrecht. Erläuterungen zur Raumplanungsverordnung und Empfehlungen für den Vollzug, Teil V, Bewilligungen nach Artikel 24c RPG, 2001, Anhang 2, S. 33, Beispiel 3b

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

erheben. Der Beschwerdegegner unterliegt in der Sache und hat grundsätzlich die Verfahrenskosten zu tragen. Da allerdings auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 nicht eingetreten werden kann, gilt sie in diesem Punkt als unterliegend. Es ist zudem zu berücksichtigen, dass die Vorinstanz eine Verletzung des rechtlichen Gehörs begangen hat und diese geheilt werden musste. Dies sind besondere Umstände im Sinne von Art. 108 Abs. 1 VRPG, weshalb auf einen Teil der Verfahrenskosten zu verzichten ist.²¹ Es rechtfertigt sich aus diesen Gründen, der Beschwerdeführerin 2 ein Sechstel der Verfahrenskosten, ausmachend Fr. 200.00, und dem Beschwerdegegner vier Sechstel der Verfahrenskosten, ausmachend Fr. 800.00 zur Bezahlung aufzuerlegen. Da der Vorinstanz keine Verfahrenskosten auferlegt werden können (Art. 108 Abs. 2 VRPG), werden die restlichen Verfahrenskosten von Fr. 200.00 nicht erhoben.

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). Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Der Anwalt der Beschwerdeführerinnen macht gesamthaft ein Honorar von Fr. 5'188.75 sowie Auslagen von Fr. 96.00 und Mehrwertsteuern in der Höhe von Fr. 422.80 geltend. Diese Kostennote gibt zu keinen Bemerkungen Anlass.

Analog zur Auferlegung der Parteikosten hat die Beschwerdeführerin 2 einen Sechstel der ihr und der Beschwerdeführerin 1 entstandenen Parteikosten, ausmachend Fr. 864.80, selbst zu tragen und der Vorinstanz wird aufgrund der begangenen Gehörsverletzung ein Sechstel der Parteikosten der Beschwerdeführerin 1, ausmachend Fr. 864.80, auferlegt. Der in der Sache unterliegende Beschwerdegegner hat der Beschwerdeführerin 1 eine Parteikostenentschädigung im Umfang der verbleibenden vier Sechsteln der Parteikosten, ausmachend Fr. 3'459.15, zu ersetzen.

c) Die amtlichen Kosten für das erstinstanzliche Baubewilligungsverfahren von Fr. 2'412.40 hat in jedem Fall der Beschwerdegegner als Baugesuchsteller zu tragen (Art. 52 Abs. 1 BewD).

²¹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 7 und N. 9; BVR 2004 S. 133 E. 3.1

III. Entscheid

1. Auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 wird nicht eingetreten.
2. Die Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 wird gutgeheissen. Der Bauentscheid der Gemeinde Thierachern vom 2. Juni 2014 und die Verfügung des AGR vom 23. Mai 2014 werden aufgehoben. Dem Baugesuch vom 4. April 2014 wird der Bauabschlag erteilt.
3. Die Verfahrenskosten werden festgesetzt auf Fr. 1'200.00.

Sie werden im Umfang von einem Sechstel, ausmachend Fr. 200.00, der Beschwerdeführerin 2 und im Umfang von vier Sechsteln, ausmachend Fr. 800.00, dem Beschwerdegegner zur Bezahlung auferlegt. Separate Zahlungseinladungen folgen, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist. Auf die Erhebung der restlichen Verfahrenskosten wird verzichtet.

4. Die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens von Fr. 2'412.40 werden dem Beschwerdegegner zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist die Gemeinde zuständig.
5. Der Beschwerdegegner hat der Beschwerdeführerin 1 eine Parteikostenentschädigung im Betrag von Fr. 3'459.15 (inkl. Mehrwertsteuer) zu zahlen.
6. Die Gemeinde Thierachern hat der Beschwerdeführerin 1 eine Parteikostenentschädigung im Betrag von Fr. 864.80 (inkl. Mehrwertsteuer) zu zahlen.

IV. Eröffnung

- Herrn Fürsprecher C._____, eingeschrieben
- Herrn D._____, als Gerichtsurkunde
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Thierachern, eingeschrieben

- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per Kurier
- Regierungsstatthalteramt von Thun, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer,
Regierungspräsidentin