

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2017/11 vom 30.6.2017). Das Bundesgericht hat die Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts abgewiesen (BGE 1C_446/2017 vom 20.12.2017).

RA Nr. 110/2016/72

Bern, 7. Dezember 2016

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.** _____
Beschwerdeführerin 2

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt C. _____



_____ und

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Pieterlen, Bauabteilung, Hauptstrasse 6, 2542 Pieterlen

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Pieterlen vom 26. April 2016 (Baugesuch Nr. 2016-0003; Umnutzung Doppelgarage in zwei Nebenräume und Archiv im EG/DG. Einbau einer DU/WC-Anlage im DG)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführenden sind Eigentümer der Parzelle Pieterlen Grundbuchblatt Nr. D. _____. Darauf befindet sich ein Wohnhaus und an der nordöstlichen Grenze eine Garage. Mit Entscheid vom 11. Juli 2006 erteilte die Gemeinde Pieterlen den Beschwerdeführenden unter anderem die Baubewilligung für den Abbruch der

bestehenden Garage sowie den Neubau einer Garage mit Satteldach und einer mittleren Gebäudehöhe von 3.3 m. Am 5. Mai 2009 reichten die Beschwerdeführenden eine Projektänderung ein. Diese sah insbesondere eine höhere Gebäudehöhe von 3.4 m sowie den Einbau von sechs Dachflächenfenstern vor. Mit Schreiben vom 28. Mai 2009 teilte die Gemeinde den Beschwerdeführenden unter anderem mit, nur eine Gebäudehöhe von maximal 3.3 m sowie der Einbau von einem Dachflächenfenster pro Dachfläche sei bewilligungsfähig. Das Einrichten von Wohn- und Arbeitsräumen im Dachgeschoss eines unbewohnten An- und Nebenbaus sei nicht erlaubt. Der daraufhin entsprechend angepassten Projektänderung vom 2. Juni 2009 erteilte die Gemeinde mit Entscheid vom 24. Juni 2009 die Baubewilligung.

Mit Schreiben vom 28. August 2015 stellte die Gemeinde fest, die Nutzung der Garage sei unklar. Sie forderte die Beschwerdeführenden auf, schriftlich zu bestätigen, dass gegenüber der Projektänderung vom 24. Juni 2009 keine baulichen Veränderungen vorgenommen worden seien. Sollten Änderungen vorgenommen worden sein, so sei allenfalls ein erneutes Baugesuch einzureichen. Am 15. Januar 2016 reichten die Beschwerdeführenden ein nachträgliches Baugesuch für die Umnutzung eines Teils der Garage als Hobbyraum sowie für die Nutzung des Dachraumes als Archiv ein. Das Baugesuch sieht im Dachraum insbesondere den Einbau einer Nasszelle und vier zusätzlicher Dachflächenfenster vor. Die Gebäudehöhe beträgt 3.3 m. Mit Verfügung vom 26. April 2016 bewilligte die Gemeinde die Umnutzung des abgetrennten Raumes im Erdgeschoss in einen privaten Hobbyraum sowie die Nutzung des Dachgeschosses als Archiv. Dem Nassraum, der zusätzlichen Befensterung, der "gegenüber der bewilligten Höhe überschrittenen Gebäudehöhe" und einer allenfalls erstellten Kücheninstallation erteilte die Gemeinde den Bauabschlag. Zudem ordnete sie an, sämtliche sanitären Anlagen, abgesehen von einem Waschtrog, inkl. Leitungen sowie allfällige Heizungssysteme seien zu entfernen. Die Belichtungssituation sei auf das bewilligte Mass von zwei Fenstern zurückzubauen. Gleichzeitig drohte sie die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an.

2. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführenden am 30. Mai 2016 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragen, die Verfügung der Vorinstanz sei, soweit sie den Bauabschlag sowie die Wiederherstellungsmassnahmen betreffe, aufzuheben und dem Bauvorhaben sei die

Bewilligung zu erteilen. Sie machen insbesondere geltend, der Sachverhalt bezüglich der Gebäudehöhe und der allenfalls vorhandenen KÜcheneinrichtung sei nicht richtig festgestellt worden. Der Einbau eines Nassraumes sowie eines Heizungssystems unterlägen nicht der Bewilligungspflicht und Dachfenster seien bei Nebenbauten grundsätzlich bewilligungsfähig. Schliesslich seien die Wiederherstellungsmassnahmen unrechtmässig.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, holte die Vorakten sowie die Stellungnahme der Gemeinde ein. Die Gemeinde beantragt, die Gebäudehöhe sei zu legalisieren. Nebenbauten dürften neu eine Höhe von 4 m aufweisen. Hingegen sei die Bewilligung für den Nassraum sowie die eingebauten zusätzlichen Fenster zu verweigern und die Wiederherstellungsmassnahmen zu bestätigen. Das Rechtsamt führte im Beisein der Parteien einen Augenschein mit Instruktionsverhandlung durch. Die Parteien erhielten Gelegenheit, sich zum Protokoll des Augenscheins zu äussern und Schlussbemerkungen einzureichen.

4. Auf die Rechtsschriften sowie auf das Ergebnis des Augenscheins wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Prozessvoraussetzungen

Bauentscheide sowie baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG² können innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden (Art. 40 Abs. 2 BauG bzw. Art. 49 Abs. 1 BauG). Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchsteller, die Einsprecher im Rahmen ihrer Einsprachegründe und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2

¹ 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).

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

BauG). Die Beschwerdeführenden, deren Baugesuch abgewiesen wurde, sind durch den vorinstanzlichen Bauentscheid sowie als Adressaten der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung beschwert und zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Verletzung des rechtlichen Gehörs

a) Die Beschwerdeführenden rügen, die Vorinstanz habe nicht begründet, weshalb sie die Wiederherstellungsmassnahmen als verhältnismässig erachte. Durch die mangelnde Begründung habe sie den Anspruch auf rechtliches Gehör der Beschwerdeführenden verletzt.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 26 Abs. 2 KV³ und Art. 21 ff. VRPG⁴ gibt den Parteien das Recht, sich zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern. Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt zudem, dass die Behörde die Vorbringen der in ihrer Rechtsstellung Betroffenen sorgfältig prüft und beim Entscheid berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihre Verfügung zu begründen (Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG). Eine 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.⁵

c) Die Gemeinde erläuterte im Bauentscheid vom 26. April 2016 unter anderem die Gründe für die Begrenzung der Fensterfläche; es sei Aufgabe der Baubewilligungsbehörde im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens Voraussetzungen zu schaffen, welche die Einhaltung der bewilligten Nutzung vorgeben. Eine permanente flächendeckende Überwachung der Nutzung sei nicht möglich. Mit dieser Massnahme wolle sie einen

³ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1).

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

⁵ BVR 2013 S. 443 E. 3.1.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 52 N. 5.

möglichen und tatsächlichen Missbrauch verhindern. Die Gemeinde begründete damit – wenn auch nur knapp – weshalb sie die Wiederherstellung des ursprünglich bewilligten Zustandes sowohl als erforderlich als auch geeignet erachtet. Sie liess den Leitgedanken ihrer Entscheidung erkennen. Damit verfügten die Beschwerdeführenden über die Möglichkeit, sich mit den Argumenten der Gemeinde auseinanderzusetzen und den Entscheid gehörig anzufechten. Die Vorinstanz verletzte den Anspruch auf rechtliches Gehör der Beschwerdeführenden nicht.

3. Bewilligungspflicht des Innenausbaus

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, beim Bauvorhaben handle es sich nicht um ein Baudenkmal im Sinne von Art. 10a BauG und die Einrichtungen hätten keinen Einfluss auf die Brandsicherheit. Zudem sei damit auch keine Nutzungsänderung verbunden. Daher seien der Einbau einer Nasszelle sowie einer Heizung nicht baubewilligungspflichtig.

b) Am 24. Juni 2009 bewilligte die Gemeinde Pieterlen die Projektänderung für den Abbruch der bestehenden Garage und den Neubau einer Doppelgarage mit Satteldach. Gemäss dieser Projektänderung sollte die Doppelgarage insbesondere über zwei Dachflächenfenster verfügen. Die Gemeinde hat die Garage als unbewohnte Nebenbaute bewilligt.

In Abweichung von dieser Bewilligung liessen die Beschwerdeführenden insgesamt sechs Dachflächenfenster einsetzen. Zudem isolierten sie das gesamte Gebäude, installierten eine Heizung und bauten im Dachgeschoss eine Nasszelle, bestehend aus Toilette, Dusche und Lavabo ein. Entgegen den Befürchtungen der Gemeinde stellte die BVE anlässlich des Augenscheines fest, dass die Beschwerdeführenden jedoch keine Kücheninstallation angebracht hatten. Das Gebäude weist schliesslich eine Höhe von 3.3 m auf. Gemäss den Angaben der Beschwerdeführenden nutz(t)en sie resp. die E._____ GmbH den Estrich der Nebenbaute als Archiv, teilweise als Raum für Revisionen, als temporärer Arbeitsplatz oder Sitzungszimmer sowie als Gästezimmer. Das

Erdgeschoss werde als Garage und Abstellraum mit abgetrennter Werkstatt verwendet. Die Garage soll sich auch hervorragend für Kindergeburtstage eignen.⁶

c) Baubewilligungspflichtig sind insbesondere auf Dauer angelegte Bauvorhaben, die geeignet sind die Nutzungsordnung zu beeinflussen sowie die Zweckänderung einer Baute (Art. 1a Abs. 1 und 2 BauG). Das Unterhalten und Ändern (einschliesslich Umnutzen) von Bauten und Anlagen, bedarf dann keiner Baubewilligung, wenn keine bau- und umweltrechtlich relevanten Tatbestände betroffen sind (Art. 6 Abs. 1 Bst. c BewD⁷). Bauliche Änderungen im Gebäudeinnern sind nur dann bewilligungsfrei, wenn sie nicht mit einer baubewilligungspflichtigen Nutzungsänderung verbunden sind und nicht die Brandsicherheit betreffen (Art. 6 Abs. 1 Bst. d BewD). Die Gemeinde bewilligte im Jahr 2009 eine Garage als unbewohnte Nebenbaute. Unbewohnte Nebenbauten zeichnen sich dadurch aus, dass sie die Nachbarschaft nicht durch Immissionen (Lärm, Gerüche, Entzug von Sonne und Aussicht) ungebührlich belästigen.⁸ Daher profitieren sie von reduzierten Grenzabständen. Räume in denen Arbeitsprozesse stattfinden gelten nicht als unbewohnt.⁹ Für die Beantwortung der Frage, ob die von Bauherrschaft vorgenommenen baulichen Massnahmen bewilligungspflichtig sind oder nicht, ist insbesondere entscheidend, ob die Baute weiterhin als unbewohnt qualifiziert werden kann. Andernfalls beeinflussen die Veränderungen die Nutzungsordnung und die Baute diene nicht mehr demselben Zweck.

Bei der Beurteilung, ob eine Baute als bewohnt oder als unbewohnt zu qualifizieren ist, kann die Rechtsprechung zur Frage, ob Räumlichkeiten zum Wohnen geeignet sind, herangezogen werden. Gemäss konstanter Praxis des Verwaltungsgerichts ist dabei nicht auf Absichtserklärungen der Bauherrschaft abzustellen; vielmehr ist die objektive Ausgestaltung der Räumlichkeiten relevant. Entscheidend ist, ob sie zum Wohnen dienen können. Andernfalls wird die Aufgabe der Baupolizeibehörden, die die Einhaltung der bewilligten Nutzung zu überprüfen haben, in unzumutbarem Masse erschwert. Kriterien für die Verwendbarkeit zum Wohnen oder Arbeiten bilden etwa das Mass der Belichtung der Räume durch Fenster, die Isolation der Räume, die Raumhöhe, die Erschliessung und Ähnliches. Dabei sind nicht alle Elemente gleich wichtig. Das Fehlen einer Isolation kann

⁶ Vgl. Beschwerde vom 30. Mai 2016, N 9; Protokoll des Augenscheines vom 23. August 2013, Votum A._____, S. 3.

⁷ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 12 N. 10 sowie Art. 24 N. 2.

⁹ BVR 1979 S. 127 E. 3b.

sehr viel leichter nachträglich, ohne entsprechende Kenntnis der Baupolizeibehörde "korrigiert" werden, als etwa fehlende oder zu kleine Fenster oder die ungenügende Raumhöhe. Es ist eine Gesamtwürdigung der Verhältnisse vorzunehmen.¹⁰

d) Es ist folglich an Hand von objektiven Kriterien zu beurteilen, ob die Baute auch nach den Veränderungen noch eine unbewohnte Nebenbaute darstellt. Dank der Heizung können sich Personen in den Räumlichkeiten insbesondere auch während der kälteren Jahreszeit für längere Zeit aufhalten. Das Vorhandensein eines Badezimmers erlaubt zudem, den Dachraum als Arbeitsraum für einen längeren Zeitraum oder sogar als Übernachtungsmöglichkeit benutzen zu können. Beide Veränderungen ermöglichen damit eine intensivere Nutzung dieser Räumlichkeiten. Bei objektiver Betrachtung handelt es sich um Elemente, welche üblicherweise Bestandteile von bewohnten Liegenschaften sind. Das Archiv weist überdies eine Raumhöhe auf, die das aufrechte Gehen zulässt und dank den Fenstern ist es auch gut belichtet. Das Rechtsamt der BVE stellte anlässlich des Augenscheines fest, dass es sich auch auf Grund der Einrichtung gut als Arbeitsraum eignet.¹¹ Die Beschwerdeführenden haben überdies bestätigt, dass sie die Räumlichkeiten insbesondere (auch) als Gäste- und Arbeitszimmer benutz(t)en. Diese Nutzungen sind nur in bewohnten Bauten zulässig. Jedes einzelne Element und insbesondere die Gesamtheit der Veränderungen führt dazu, dass der Dachraum der Garage den Charakter der unbewohnten Nebenbaute verloren hat. Eine bewohnte Baute bedürfte eines grösseren Grenzabstands. Die baulichen Massnahmen betreffen damit einen baurechtlich relevanten Tatbestand und wirken sich auf die Nutzungsordnung aus. Sie sind baubewilligungspflichtig.

Zudem betrifft der Ausbau und Nutzungserweiterungen in Dachgeschossen immer die Brandsicherheit.¹² Dies muss insbesondere dann gelten, wenn wärmetechnische Anlagen eingebaut werden. Die baulichen Massnahmen sind somit auch deshalb baubewilligungspflichtig, da sie die Brandsicherheit betreffen.

¹⁰ VGE 2014/304 vom 12.03.2015, E. 4.2; VGE 21762 vom 22.03.2004, E. 3.4; vgl. auch KPG-Bulletin 1/86, S. 15 ff., Ziff. 2.2.2; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 13 N. 8a/bb.

¹¹ Vgl. Foto Nr. 3 ff. des Augenscheines vom 23. August 2016.

¹² Vgl. BSIG Nr. 7/725.1/1.1 der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern vom 15. Januar 2013, S. 4; Wann ist eine Baubewilligung nötig? Brandschutzmerkblatt Ausgabe 01/2015 der Gebäudeversicherung des Kantons Bern, S. 1.

Schliesslich haben die Beschwerdeführenden insbesondere den Einbau der sanitären Anlagen selber zum Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens gemacht. Sie haben die Nasszelle in den zu bewilligenden Plänen vom 13. Januar 2016 eingezeichnet und damit um deren Bewilligung ersucht.

4. Bewilligungsfähigkeit

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, sollte von einer Baubewilligungspflicht ausgegangen werden, seien die baulichen Massnahmen bewilligungsfähig. So bestünden keine Vorschriften im Gemeindebaureglement, die den Einbau einer Nasszelle in einer unbewohnten Nebenbaute untersagten; mit dem Einbau würde keine Nutzungsänderung herbeigeführt. Die Nasszelle stehe überdies in keinem Zusammenhang mit der Nutzung des Archives, sondern werde im Zusammenhang mit dem Pool benötigt. Die Gesamtbreite der Dachflächenfenster betrage maximal 30 % der Fassadenlänge, daher seien sie bewilligungsfähig genauso wie das Heizungssystem.

b) Bauvorhaben sind insbesondere zu bewilligen, wenn sie den Bau- und planungsrechtlichen Vorschriften entsprechen (Art. 2 Abs. 1 BauG). Das Baureglement der Gemeinde Pieterlen sieht für An- und Nebenbauten einen Grenzabstand von 2 m, für übrige Gebäude einen kleinen Grenzabstand von 4 m vor (Art. 212 GBR¹³). Bei unbewohnten An- und Nebenbauten ist eine Gebäudehöhe von 4 m zulässig (Art. 212 Abs. 2 Ziff. 2 GBR). Die Garage liegt an der Grenze zum Nachbargrundstück. Bewilligt ist eine unbewohnte Nebenbaute. Gemäss Art. 413 Abs. 2 GBR darf die Breite der Dachflächenfenster maximal 30 % der Fassadenlänge betragen.

c) Die Gebäudehöhe der Baute beträgt 3.4 m. Damit hält das Bauvorhaben auf jeden Fall die gemäss Baureglement zulässigen Gebäudehöhen ein. Diese kann bewilligt werden.

Obwohl die Grösse der Dachflächenfenster auf den eingereichten Plänen nicht korrekt eingezeichnet ist, kann das Verhältnis der Gesamtbreite der Dachflächenfenster zur

¹³ Baureglement der Gemeinde Pieterlen vom 1. März 2011, amtlich genehmigt durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung am 25. Januar 2011.

Fassadenlänge überprüft werden. Die Gesamtbreite beträgt nicht mehr als 30 % der Fassadenlänge. Art. 413 Abs. 2 GBR ist damit eingehalten.

Wie bereits erläutert, führen die beantragten baulichen Massnahmen allerdings dazu, dass die Nebenbaute als bewohnt betrachtet werden muss (vgl. E. 3). Wie die Beschwerdeführenden selber ausführen, nutzten sie das Dachgeschoss als Gästezimmer und verwenden es heute immer noch als Revisions- und Sitzungszimmer. Diese (ganzjährigen) Nutzungen sind nur bei genügenden Lichtverhältnissen und angenehmen Raumtemperaturen möglich. Das Vorhandensein von sanitären Einrichtungen erhöht den Komfort. Nicht nur die Gesamtheit der baulichen Massnahmen sondern auch jede für sich alleine dient der Wohnlichkeit der Baute. Sie sind daher in einer unbewohnten An- und Nebenbaute nicht zulässig. Eine bewohnte Nebenbaute ist aber nicht bewilligungsfähig, da die Grenzabstände nicht eingehalten sind. Es ist unerheblich, dass das Gemeindebaureglement den Einbau von sanitären Installationen in unbewohnten Nebenbauten nicht verbietet und auch keine maximal zulässigen Fensterflächen vorsieht. Auch wenn die sanitären Einrichtungen tatsächlich, wie von den Beschwerdeführenden geltend gemacht, für den Pool genutzt werden sollten, änderte dies nichts an der Beurteilung, da die objektive Ausgestaltung der Baute massgebend ist. Die ersuchte Projektänderung bezüglich des Einbaus der vier zusätzlichen Dachflächenfenster, der Nasszelle sowie der Heizung ist somit nicht bewilligungsfähig.

5. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, in Bezug auf die bereits getätigten baulichen Massnahmen könne eine Wiederherstellung nicht angeordnet werden, da die Frist seit Erkennbarkeit von (knapp) fünf Jahren bereits abgelaufen sei. Es seien keine zwingenden öffentlichen Interessen gegeben, welche eine Anordnung nach den fünf Jahren erlauben würden.

b) Die Gemeinde hat für sämtliche sanitären Anlagen, inkl. deren Zu- und Ableitungen, mit Ausnahme eines Waschtroges im Hobbyraum, die Entfernung angeordnet. Auch die Fenster seien, abgesehen von zwei bereits bewilligten Dachflächenfenster mit einer Grösse von 78x98 cm zurückzubauen. Schliesslich seien allfällige Heizsysteme zu

entfernen. Spezielle Frostwächter, welche die Temperierung der Räume bis max. 10° ermöglichen, könnten belassen werden.

c) 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 eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Die Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen. Eine Wiederherstellungsmassnahme ist verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.¹⁴

Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes kann nach Ablauf von fünf Jahren, seitdem die Rechtswidrigkeit erkennbar war, nur verlangt werden, wenn zwingende öffentliche Interessen es erfordern (Art. 46 Abs. 3 BauG). Ein rechtswidriger Zustand ist erkennbar, wenn er von der Behörde bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte erkannt werden können, wobei es auf die Gut- oder Bösgläubigkeit nicht ankommt.¹⁵ Eine Wiederherstellung nach Ablauf der fünf Jahre erscheint zwingend, wenn für die Öffentlichkeit untragbare Verhältnisse bewirkt worden sind, wie Beeinträchtigungen der Umwelt, Störung des Ortsbildes, Eingriffe in eine schutzwürdige Landschaft und dergleichen.¹⁶ Zur Einhaltung der Frist ist es nicht notwendig, die Wiederherstellung zu verfügen. Es ist ausreichend, wenn die Baupolizeibehörde den betreffenden Eigentümer förmlich auffordert, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen.¹⁷ Der Beweis, dass seit dem Einbau mehr als fünf Jahre vergangen sind, hat die Bauherrschaft zu erbringen.¹⁸

Für die Beurteilung der Zulässigkeit einer Massnahme zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ist daher insbesondere massgebend, seit wann die Wiederrechtlichkeit erkennbar war. Dementsprechend ist in einem ersten Schritt zu prüfen,

¹⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1.

¹⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N.11.

¹⁶ BVR 2004 S. 442 E. 4.1.

¹⁷ BVR 1998 S. 374; BVR 2004 S. 503 E. 4d.

¹⁸ VGE 19559 vom 27.03.1996, E. 3c.

wann die Beschwerdeführenden die Veränderungen am Bauvorhaben vornahmen resp. ab welchem Zeitpunkt die Baupolizeibehörde die Rechtswidrigkeit bei Beachtung der pflichtgemässen Sorgfalt hätte erkennen können.

6. Abschluss der Arbeiten und Erkennbarkeit der Rechtswidrigkeit

a) Die Beschwerdeführenden stellen sich auf den Standpunkt, die in Frage stehenden baulichen Massnahmen seien vor über fünf Jahren bzw. vor fast fünf Jahren durchgeführt worden. Sie reichen verschiedene Rechnungen ein, die diese Aussage belegen sollen;

- Die Rechnung der F._____ für die Überdachung und den Ausbau der Garage datiert vom 28. Juni 2010. Sie umfasst unter anderem durchgeführte Arbeiten am Dach, den Einbau von drei Dachflächenfenstern, die Dämmung sowie die Innenwandverkleidung¹⁹ und den nachträglichen Einbau eines zusätzlichen Dachfensters.²⁰ Da die Rechnung auch Mehraufwände umfasst, kann sie als Schlussrechnung qualifiziert werden. Zudem geht aus ihr hervor, dass die Arbeiten bei der Garage am G._____weg 14 in Pieterlen ausgeführt wurden. Sie stimmen überdies auch mit der Aussage des Beschwerdeführers anlässlich des Augenscheines überein, wonach das nachträglich eingebaute Fenster der Belichtung des Treppenhauses diene. Der Einbau der vier kleinen Dachflächenfenster sowie die Isolation und der Innenausbau der Garage sind daher spätestens seit dem 28. Juni 2010 abgeschlossen.
- Die Rechnung der J._____ Holz - Innenausbau für die zwei grossen Dachflächenfenster (114x118 cm) datiert vom 5. Dezember 2011. Diese deutet darauf hin, dass die beiden grösseren Fenster auf der südlichen Dachfläche der Garage erst im Jahr 2011 eingebaut worden sind. Dies hat der Beschwerdeführer anlässlich des Augenscheines auch bestätigt.²¹

¹⁹ Vgl. Rechnung der F._____ vom 28. Juni 2010, S. 6, Position 1.4 ff.

²⁰ Vgl. Rechnung der F._____ vom 28. Juni 2010, S. 19, Position 5.1.1.

²¹ Vgl. Protokoll des Augenscheines vom 23. August 2016, S. 6, Votum A._____.

- Bei der Rechnung vom 23. April 2010 von H._____ muss es sich um eine Offerte handeln, verweist doch der Titel auf ein zu unterbreitendes Akonto. Zudem endet sie auf der zweiten Seite mit den Worten: „Es würde mich freuen, für Sie den Auftrag auszuführen und verbleibe (..)“. Demgegenüber scheint es sich bei der Rechnung vom 30. Dezember 2010 von H._____ um eine Schlussrechnung zu handeln. Obwohl sie an den Beschwerdeführer gerichtet ist, geht aus ihr nicht hervor, ob sie Arbeiten bei der Garage am G._____weg betrifft. Überdies bleibt unklar, wann die allfälligen Arbeiten ausgeführt worden sind. Auch der Wochenrapport vom 7. Juni 2010 gibt dazu keine eindeutige Antwort. Zwar scheint er von derselben Unternehmung her zu rühren, es geht daraus aber nicht hervor, wo genau was für Arbeiten getätigt worden sein sollen. Zudem ist der zeitliche Abstand zwischen den allenfalls abgeschlossenen Arbeiten und dem Zeitpunkt der Rechnungstellung beträchtlich. Schliesslich ist nicht überprüfbar, ob die Anzahl der geleisteten Stunden mit den in Rechnung gestellten übereinstimmt. Diese Dokumente können daher nicht belegen, seit wann bestimmte Arbeiten bei der Garage abgeschlossen sind.
- Auch die Rechnung von I._____ vom 2. Juni 2010 enthält keine genauen Angaben zu den in Rechnung gestellten Arbeiten. Die Arbeiten sollen über einen Zeitraum von 17 Monaten durchgeführt worden sein. Was für Gegenstände oder Geräte die Unternehmung eingebaut haben soll, ist nicht ersichtlich. Diese Angaben sind sehr ungenau. Mit dieser Rechnung können die Beschwerdeführenden daher ebenfalls nicht belegen, dass seit dem Abschluss von bestimmten Arbeiten mehr als fünf Jahre vergangen sein sollen.

e) Die Gemeinde hat die Beschwerdeführenden mit Schreiben vom 28. August 2015 aufgefordert, zur Nutzung der Garage Stellung zu nehmen und allenfalls ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. Aus der vorangehenden Erwägung ergibt sich, dass den Beschwerdeführenden der Nachweis gelang, dass insbesondere seit dem Einbau der vier kleinen Dachflächenfenster mehr als fünf Jahre vergangen sind. Die zwei Fenster auf der nördlichen Dachfläche sind von der Strasse aus einsehbar²² und auf der nördlichen Dachfläche waren ursprünglich keine Dachflächenfenster bewilligt worden. Die Gemeinde hätte daher die Abweichung von der Baubewilligung seit Abschluss der Arbeiten erkennen

²² Vgl. Protokoll des Augenscheines vom 23. August 2016, S. 5, Votum Vorsitzende, sowie Foto Nr. 14.

können. Bei pflichtgemässer Sorgfalt wäre die Überschreitung der Baubewilligung resp. der Einbau von zwei zusätzlichen Dachflächenfenster somit seit mehr als fünf Jahren erkennbar gewesen.

Bezüglich des Einbaus der Heizung, der Nasszelle sowie den beiden grösseren gegen Süden ausgerichteten Fenstern konnten die Beschwerdeführenden den Zeitpunkt des Abschlusses der Arbeiten und damit die theoretische Erkennbarkeit der Widerrechtlichkeit hingegen nicht beweisen.

7. Die Wiederherstellung der einzelnen baulichen Veränderungen

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, es bestünden keine öffentlichen Interessen, welche Wiederherstellungsmassnahmen zu rechtfertigen vermögen. Insbesondere die sanitären Installationen sowie die Heizung würden nur das Innere des Gebäudes betreffen und die Beschwerdeführenden hätten gutgläubig gehandelt. Zudem sei die Entfernung der strittigen Bauten nicht erforderlich. Die Vorinstanz habe ihnen mitgeteilt, der Dachraum dürfe nicht als ständiger Arbeitsraum verwendet werden und daran hielten sie sich auch. Der neuen Anordnung den Dachraum nur noch als Archiv zu nutzen kämen sie überdies auch nach. Schliesslich wäre der Rückbau auch wegen den massiven Kosten nicht verhältnismässig.

b) Die Wiederherstellung ist die Regel, wobei sie bei gutem Glauben unterbleiben kann, sofern keine öffentlichen oder privaten Interessen sie gebieten.²³ Jedoch kann sich auf den guten Glauben nicht berufen, wer bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm oder ihr verlangt werden darf, nicht gutgläubig sein kann (Art. 3 Abs. 2 ZGB²⁴). Es wird allgemein vorausgesetzt, die Bewilligungspflicht für Bauvorhaben sei bekannt und Bauarbeiten, welche nicht aus genehmigten Plänen oder der Baubewilligung hervorgehen seien nicht bewilligt.²⁵ Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Bauherrschaft zumindest gehalten, sich bei der zuständigen Behörde bezüglich baulicher Massnahmen zu erkundigen, insbesondere auch in Bezug auf eine mögliche gewerbliche Nutzung.²⁶

²³ VGE 2012.419 vom 03.07.2012, E. 5.1.

²⁴ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 201).

²⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b.

²⁶ BGE 132 II 21, E. 2.1.

c) Die Beschwerdeführenden reichten am 5. Mai 2009 eine Projektänderung für die Garage ein, die den Einbau von fünf Dachflächenfenstern vorsah. Die Gemeinde nahm mit Schreiben vom 28. Mai 2009 dazu Stellung und führte aus, nur zwei Dachflächenfenster seien bewilligungsfähig. Die erneute und von der Gemeinde am 24. Juni 2009 bewilligte Projektänderung sah dementsprechend auch nur zwei Dachfenster mit einer Grösse von 78x98 cm vor. In der Folge liessen die Beschwerdeführenden trotzdem mehr Fenster einbauen. Sie handelten bezüglich den zusätzlichen Dachflächenfenstern somit wissentlich und willentlich entgegen der Auflage der Gemeinde. Der gute Glaube kann denn auch nicht in Bezug auf die sanitären Installationen oder bezüglich der Heizung gelten. Die Gemeinde hat den Beschwerdeführenden ausdrücklich nur eine unbewohnte Garage bewilligt und das Einrichten von Wohn- und Arbeitsräumen untersagt. Das Badezimmer und die Heizung ermöglichen eben diese Nutzung. Den Beschwerdeführenden musste bewusst sein, dass deren Einbau der Bewilligungspflicht unterliegt und sie kaum bewilligungsfähig sind. Bei gehöriger Sorgfalt hätten sie sich zumindest bei der Baubewilligungsbehörde erkundigen müssen. Die Beschwerdeführenden können sich daher nicht auf den guten Glauben berufen. Sie gelten bezüglich allen baulichen Massnahmen als bösgläubig im baurechtlichen Sinn.

d) Auch eine Bauherrschaft, die nicht gutgläubig gehandelt hat, kann sich auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz berufen. Sie muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich dem Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, den Interessen an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes erhöhtes Gewicht beimessen und die Nachteile der Wiederherstellung nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen. Wirtschaftliche Interessen können in solchen Fällen kaum je ausschlaggebendes Gewicht beanspruchen. Andernfalls würde die baurechtliche Ordnung weitgehend in Frage gestellt.²⁷ Unabhängig davon müssen auch im vorliegenden Fall die Massnahmen einem öffentlichen Interesse dienen und zur Wahrung der Verhältnismässigkeit geeignet sein, die gewünschte Wirkung zu erzielen. Die Massnahme muss überdies zumutbar und erforderlich sein. Es darf somit keine für den Zweck ebenso geeignete mildere Massnahme ersichtlich sein.

e) Es besteht ein grundsätzliches öffentliches Interesse an der konsequenten Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen. Dieses fehlt nur, wenn das angestrebte Ziel

²⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c Bst. c; BVR 1995 S. 522 E. 3a.

mit der Wiederherstellung nicht erzielt werden kann.²⁸ Da seit der Erkennbarkeit der Widerrechtlichkeit der zwei zusätzlichen kleinen Dachflächenfenster mehr als fünf Jahre vergangen sind, könnten allerdings nur zwingende öffentliche Interessen eine Wiederherstellung rechtfertigen. Diese Fenster führen zu einer bessern Belichtung des Dachgeschosses der Garage, hingegen gefährden sie keine öffentlichen Interessen. Insbesondere Beeinträchtigen sie weder die Umwelt noch das Ortsbild. Die diesbezügliche Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ist daher trotz der Bösgläubigkeit der Beschwerdeführenden nicht von einem genügenden öffentlichen Interesse gedeckt. Die Beschwerde erweist sich daher in diesem Punkt als begründet. Auf die diesbezügliche Wiederherstellung ist zu verzichten.

f) Für die übrigen von der Gemeinde angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen reicht hingegen ein grundsätzliches öffentliches Interesse, um die Wiederherstellung zu rechtfertigen, falls sie sich als verhältnismässig herausstellt. Wie bereits dargetan, besteht dieses Interesse bereits an der konsequenten Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen.

Der Rückbau der beiden grossen gegen Süden gerichteten Dachflächenfenster führt zu einer Reduktion des Tageslichts. Dies schmälert die Wohnlichkeit des Dachgeschosses der Garage. Auch die Entfernung der sanitären Einrichtungen führt dazu, dass sich der Dachraum weniger gut zum Wohnen- und Arbeiten eignen. Der Raum kann überdies während der kalten Jahreszeit nicht mehr als Arbeitszimmer dienen, wenn er über keine Heizung verfügt. Zur Verhinderung der nicht bewilligten Nutzung als bewohnte Nebenbaute, sind deshalb der Rückbau der zwei grossen Fenster, die Entfernung der Nasszelle sowie der Heizung geeignet. Ein Raum muss überdies auch nicht beheizt sein, um als Archiv dienen zu können. Der Frostwächter reicht, um sicherzustellen, dass die Akten nicht beschädigt werden. Es ist auch keine mildere Massnahme ersichtlich, welche denselben Zweck erfüllen könnte. Die Bauherrschaft hat im Begleitschreiben zum Baugesuch vom 15. Januar 2016 angegeben, sie nutze das Dachgeschoss nur noch als Archiv und nicht mehr als Arbeitsplatz. Anlässlich des Augenscheines hat der Beschwerdeführer demgegenüber ausgesagt, der Raum werde noch als Revisions- und Sitzungszimmer benutzt.²⁹ Der Raum ist auch entsprechend eingerichtet.³⁰ Ohne diese

²⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a.

²⁹ Vgl. Protokoll des Augenscheines vom 23. August 2016, S. 3, Votum A._____.

³⁰ Vgl. Foto Nr. 3 des Augenscheines vom 23. August 2016.

Massnahmen werden die Beschwerdeführenden resp. die E._____ GmbH diesen Raum voraussichtlich weiterhin als Sitzungs- und Revisionszimmer benutzen. Die Gemeinde kommt den Beschwerdeführenden insofern entgegen, als sie den Einbau eines Frostwächters sowie ein Lavabo im Hobbyraum zulässt. Schliesslich stehen dem öffentlichen Interesse an der Durchsetzung der baurechtlichen Ordnung die privaten Interessen der Beschwerdeführenden gegenüber. Diese sind vorliegend insbesondere wirtschaftlicher Natur. Die Beschwerdeführenden selber und die E._____ GmbH können die Räumlichkeiten nicht mehr im selben Umfang nutzen. Zudem ist der Rückbau mit finanziellen Aufwendungen verbunden. Auf Grund der Bösgläubigkeit der Beschwerdeführenden können diesen Interessen aber nicht grosses Gewicht beigemessen werden. Die öffentlichen Interessen überwiegen die Interessen der Beschwerdeführenden, auch wenn die wirtschaftlichen Auswirkungen allenfalls beträchtlich sind.

Daher erweisen sich die von der Gemeinde angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen abgesehen vom Rückbau der zwei zusätzlichen kleinen Dachflächenfenster als rechtmässig. Die Heizung, die sanitären Anlagen, abgesehen von einem Waschtrog im Hobbyraum, sowie die entsprechenden Leitungen und die beiden grossen Dachfenster (114x118 cm) sind zu entfernen. Die von den Beschwerdeführenden erhobene Beschwerde erweist sich diesbezüglich als unbegründet und ist daher abzuweisen.

8. Kosten

a) Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'800.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV³¹). Für den Augenschein vom 23. August 2016 wird in Anwendung von Art. 20 Abs. 1 GebV eine zusätzliche Gebühr von Fr. 400.00 erhoben. Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren betragen somit Fr. 2'200.00. Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden mit ihren Hauptanträgen. Allerdings kann die Gebäudehöhe bewilligt und auf einen Teil der Wiederherstellungsmassnahmen verzichtet werden. Es rechtfertigt sich daher, den Beschwerdeführenden nur drei Viertel der Verfahrenskosten aufzuerlegen. Sie haben Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 1'650.00 zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Der

³¹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

Gemeinde werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 108 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 Bst. B VRPG). Die restlichen Verfahrenskosten trägt daher der Kanton.

Die amtlichen Kosten für das erstinstanzliche Baubewilligungsverfahren im Umfang von Fr. 2'200.00 haben in jedem Fall die Beschwerdeführenden als Baugesuchstellende zu tragen (Art. 52 Abs. 1 BewD).

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). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV³² beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren Fr. 400.– bis Fr. 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 KAG³³). Die Beschwerdeführenden machen Parteikosten im Umfang von Fr. 9'072.00 zuzüglich Auslagen und Spesen von Fr. 317.50 sowie Mehrwertsteuer geltend. Im vorliegenden Fall liegt der gebotene Zeitaufwand im durchschnittlichen Bereich. Angesichts der Kosten der Wiederherstellung und den umstrittenen Rechtsfragen sind die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses als eher unterdurchschnittlich einzustufen. Daher erscheint ein Honorar von Fr. 5'150.00, was einer Ausschöpfung des Tarifr Rahmens von 42 % entspricht, zzl. Auslagen und Spesen im Umfang von Fr. 317.50 sowie Mehrwertsteuer (total Fr. 5'904.90) als angemessen. Die Gemeinde hat den Beschwerdeführenden entsprechend der Aufteilung der Verfahrenskosten einen Viertel der Parteikosten, ausmachend Fr. 1'476.25 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

III. Entscheid

³² Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung; PKV; BSG 168.811).

³³ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11).

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen.
2. Der Bauentscheid mit Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde Pieterlen vom 26. April 2016 wird wie folgt geändert:
 - Ziff. III 2. c: Die Gebäudehöhe wird bewilligt.
 - Ziff. III 3. b: Die beiden gegen Süden gerichteten Dachflächenfenster in der Grösse von 114 x 118 cm sind zu entfernen.

Im Übrigen wird der Bauentscheid mit Wiederherstellungsverfügung bestätigt.

3. Den Beschwerdeführenden werden Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'650.00 zur Bezahlung auferlegt. Die Parteien haften für den ihnen auferlegten Betrag solidarisch. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Die Gemeinde Pieterlen hat den Beschwerdeführenden Parteikosten im Umfang von Fr. 1'476.25 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt C._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Pieterlen, Bauabteilung, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin