

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2017/135

Bern, 12. Februar 2018

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer

vertreten durch Frau Fürsprecherin B. _____

und



Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Hindelbank, Gemeindeverwaltung,
Dorfstrasse 14, 3324 Hindelbank

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

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Hindelbank vom 18. September 2017 (Geschäftsnummer 409/17/04; Verzicht auf Holzschalung bei Lagerhalle) und Verfügung vom Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) vom 19. Juni 2017 (G-Nr.: 381 13 1854)

I. Sachverhalt

1. Mit Entscheid vom 23. Juli 2014 erteilte die Gemeinde Hindelbank dem Beschwerdeführer die Baubewilligung für den Abbruch eines Wagenshopfs und den Neubau einer Lagerhalle auf Parzelle Hindelbank Grundbuchblatt Nr. C. _____ (Liegenschaft D. _____ 7a). Die Parzelle liegt in der Landwirtschaftszone (LWZ) in der Baugruppe H «E. _____» / ISOS-Objekt¹ mit Erhaltungsziel A neben als schützenswert eingestuften Umgebungsbauten (D. _____ 5, 5b und 7) mit Sichtbezug zum ISOS-Objekt «Schloss Hindelbank». Im Rahmen der Schlussabnahme stellte die Gemeinde

¹ Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz von nationaler Bedeutung (ISOS)

Hindelbank fest, dass der Beschwerdeführer auf die gemäss Baubewilligung geforderte giebelseitige Holzverschalung der Lagerhalle verzichtet hatte.² Mit Gesuch vom 10. November 2016 ersuchte der Beschwerdeführer um Neubeurteilung der Auflage.³ Die Gemeinde forderte ihn am 22. November 2016 auf, für den Verzicht auf die Holzverschalung ein Gesuch um Projektänderung einzureichen, was am 13. Januar 2017 erfolgte. Mit Stellungnahme vom 19. Juni 2017 stellte das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) fest, dass dem Bauvorhaben überwiegende Interessen entgegenstünden (Ortsbildschutz) und es deshalb nicht zonenkonform im Sinne von Art. 16a Abs. 1 RPG⁴ sei. Für die Projektänderung könne auch keine Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24 ff. RPG erteilt werden. Diese Beurteilung stützt sich auf eine Beurteilung der Kantonalen Denkmalpflege (KDP) und der Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK).⁵ Mit Entscheid vom 18. September 2017 erteilte die Gemeinde Hindelbank der Projektänderung den Bauabschlag. Sie forderte den Beschwerdeführer auf, die Lagerhalle bis spätestens März 2018 gemäss der Baubewilligung vom 23. Juli 2014 fertigzustellen. Gleichzeitig drohte sie die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an.

2. Dagegen reichte der Beschwerdeführer am 20. Oktober 2017 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Er stellt folgende Rechtsbegehren:

- "1. Der Bauentscheid vom 18. September 2017 zum Gesuch um Projektänderung vom 13. Januar 2017 zur Baubewilligung Nr. 409/14/08 vom 23. Juli 2014 sowie die Fertigstellungsverfügung nach Art. 46 Baugesetz seien aufzuheben und die Projektänderung sei zu bewilligen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

Der Beschwerdeführer macht insbesondere geltend, dass vorliegend das AGR zu Unrecht und in Widerspruch zu seiner eigenen Praxis sowohl die Denkmalpflege als auch die OLK zur Stellungnahme beigezogen habe. Eine Beurteilung durch beide Fachstellen sei nicht vorgesehen. Den Fachbericht der OLK erachtet er daher als "nicht massgebend". Die fraglichen Giebelwände Nordwest und Südost seien "nur schlecht" bzw. vom öffentlichen

² Vorakten, Reiter 15: Selbstdeklaration vom 17.10.2016 und Reiter 16: Bauabnahmeprotokoll vom 23.09.2016

³ Vorakten, Reiter 14: Schreiben des Beschwerdeführers vom 9. November 2016

⁴ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

⁵ Vorakten, Reiter 4

Raum "gar nicht einsehbar". Aus der Beurteilung der KDP leitet der Beschwerdeführer ab, dass eine Verschalung nicht zwingend nötig und aus Kostengründen unverhältnismässig sei. Zudem sei aus Gründen der Rechtsgleichheit auf die Verschalung zu verzichten.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet⁶, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Gemeinde hält mit Stellungnahme vom 10. November 2017 fest, dass mit der Baubewilligung vom 23. Juli 2014 die detaillierte Projektausführung und die Bedingungen und Auflagen vom Beschwerdeführer akzeptiert worden seien. Bezüglich der Fassadengestaltung hätten verschiedene Besprechungen mit der KDP stattgefunden. Grundsätzlich vertrete die Baukommission Hindelbank die Ansicht, dass Bauvorhaben gemäss dem bewilligten Projekt auszuführen seien. Aufgrund der stirnseitigen Hecke könne die Gemeinde die Begründung des Beschwerdeführers (aber) nachvollziehen, damit die Holzschalung nicht erstellt werden müsse. Die Gemeinde verzichtete auf Antragstellung. Die KDP nimmt ergänzend zu ihrem Fachbericht mit Eingabe vom 23. November 2017 Stellung und erläutert die Regelung der Zuständigkeiten zwischen der Denkmalpflege und der Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK). Zudem nimmt sie zur Rüge der Verletzung des Rechtsgleichheitsgrundsatzes Stellung. Das AGR beantragt mit Stellungnahme vom 24. November 2017 die Abweisung der Beschwerde und verweist auf seinen Entscheid vom 7. Juli 2014 und seine Stellungnahme vom 19. Juni 2017. Es stellt klar, dass die Eröffnung des Bauentscheids ohne entsprechenden Entscheid bzw. Verfügung des AGR erfolgt sei. Das AGR weist zudem darauf hin, dass mit dem Bauentscheid vom 23. Juli 2014 die Fachberichte der OLK und der Denkmalpflege als Bedingung und Auflage aufgenommen und verfügt worden seien. Weshalb sich der Beschwerdeführer nicht bereits zu diesem Zeitpunkt gegen die (umstrittene) Nebenbestimmung gewehrt habe, sei nicht nachvollziehbar. Es stelle sich dabei die Frage, ob nicht eine «res iudicata» vorliege. Im Übrigen müsse dem Beschwerdeführer bewusst gewesen sein, dass für die Forderung nach einer vertikalen Holzverschalung der neuen Lagerhalle ein hohes öffentliches Interesse bestanden habe. Die OLK habe sich zur Frage der Wirkung auf das *äussere* Orts- und Landschaftsbild geäussert, während sich die KDP auf die Wirkung auf das *innere* Ortsbild und den Umgebungsschutz beschränkt habe. In Bezug auf die "Geschichte des vorliegenden Verfahrens und das stark zu gewichtende öffentliche Interesse an der

⁶ 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)

ursprünglich verfügten Massnahme" könne das Ansuchen des Beschwerdeführers nicht bewilligt werden.

Die Parteien erhielten Gelegenheit, Schlussbemerkungen einzureichen. Einzig der Beschwerdeführer nahm diese Möglichkeit wahr und hält mit Eingabe vom 8. Januar 2018 an den Ausführungen seiner Baubeschwerde fest. Er habe die Auflage betreffend die Holzschalung nach Abbruch der Verhandlungen mit der KDP akzeptiert. Im Laufe der Bauarbeiten habe er festgestellt, dass die Holzschalung angesichts der "ebenfalls geforderten Hecke abgedeckt" werden könne und daher nicht notwendig sei.

4. Auf die Rechtsschriften und die Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Bauentscheide und baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG⁷ können innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden (Art. 40 Abs. 1 BauG bzw. Art. 49 Abs. 1 BauG). Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Der Beschwerdeführer, dessen Gesuch um Projektänderung abgewiesen und der zur Fertigstellung nach Art. 46 BauG verpflichtet wurde, ist durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

⁷ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

2. Zulässigkeit des Projektänderungsgesuchs / Rechtsbeständigkeit der Auflage

a) Der Bauentscheid vom 23. Juli 2014 einschliesslich der Auflage, die "Fassaden in Holz (vertikale Brett-Schalung)" auszuführen, wurde damals nicht angefochten.⁸ Er ist daher in formelle Rechtskraft erwachsen.

b) Der Beschwerdeführer macht geltend, dass die Erkenntnis, dass die Holzschalung nicht erforderlich sei, "erst während der Erstellung und mit der Fertigstellung der Lagerhalle gereift" sei. Projektänderungen dienten dazu, "Projekte der neuen Situation anzupassen". Eine solche Situation sei für den Beschwerdeführer entstanden, indem er während den Bauarbeiten erkannt habe, dass die Giebelwände problemlos durch Hecken abgedeckt werden könnten, was eine Holzschalung überflüssig mache. Die Eingabe einer Projektänderung sei damit gerechtfertigt gewesen.

c) Die formelle Rechtskraft von Verfügungen bewirkt Rechtsbeständigkeit. Das bedeutet, dass diese Verfügungen nicht frei überprüft werden müssen und können. Die Änderung rechtskräftiger Verfügungen kommt nur in Frage, wenn bestimmte Voraussetzungen gegeben sind. Zum einen müssen ausreichende Gründe für ein Rückkommen auf die ursprüngliche Verfügung vorliegen, zum anderen braucht es hinreichende Gründe für eine Änderung der rechtskräftigen Verfügung. Als Rückkommensgründe kommen insbesondere die ursprüngliche Fehlerhaftigkeit der Verfügung, die Veränderung der Umstände oder das Vorliegen eigentlicher Revisionsgründe in Frage. Liegen solche Gründe vor, ist zu prüfen, ob hinreichende Änderungsgründe vorliegen. Sind diese nicht gesetzlich geregelt, ist zwischen dem Interesse an der Durchsetzung des objektiven Rechts (Gesetzmässigkeit) und dem Interesse der Betroffenen am Fortbestand der Verfügung (Vertrauensschutz) abzuwägen.⁹ Im Zusammenhang mit der Änderung oder Anpassung von rechtskräftigen Bauentscheiden gilt im Speziellen, dass Baugesuche "grundsätzlich jederzeit neu gestellt werden können mit dem Ziel, eine zunächst abgelehnte Bewilligung doch noch zu erwirken oder eine belastende Bedingung oder Auflage zu beseitigen. Voraussetzung ist aber, dass den Einwänden gegen das frühere Gesuch durch entsprechende Projektänderung Rechnung

⁸ Vorakten, Reiter 17: Bauentscheid, insbes. Ziff. 1.32 und 3.1; Reiter 18: Verfügung AGR vom 7. Juli 2017 sowie Reiter 21: Bericht OLK vom 25. April 2014

⁹ Vgl. zum Ganzen BGE 137 I 69 E. 2.2; BGer 1C 277/2012 vom 16. November 2012 E. 5.4 und 5.5; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 1091 ff., 1213 ff.; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 31

getragen wird oder dass gegenüber dem erstmaligen Verfahren sonst wie massgeblich veränderte Verhältnisse vorliegen. Ausser den Wiederaufnahmegründen nach Art. 56 VRPG fallen auch alle tatsächlichen oder rechtlichen Veränderungen (einschliesslich Praxisänderungen), die seit dem erstmaligen Bauentscheid eingetreten sind, in Betracht. Im Verlaufe eines Baubewilligungsverfahrens zurückgezogene und damit unbeurteilt gebliebene Teile eines Gesuches können später auch bei gleich gebliebenen Verhältnissen wieder zum Gesuchsgegenstand gemacht werden. Auf bereits einmal rechtskräftig beurteilte Punkte kann dagegen unter gleichen Verhältnissen nicht mehr eingetreten werden."¹⁰

d) Wie ausgeführt, kann im Rahmen eines neuen Baugesuchs versucht werden, eine belastende Bedingung oder Auflage (vgl. Art. 29 Abs. 2 und Art. 38 Abs. 3 BauG) zu beseitigen. Voraussetzung dafür ist unter anderem, dass veränderte Verhältnisse vorliegen. Wiederaufnahmegründe im Sinne von Art. 56 VRPG sind vorliegend keine gegeben. Weder besteht ein Zusammenhang zu einem Strafverfahren, noch hat der Beschwerdeführer erst nach Eintritt der Rechtskraft von neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismitteln erfahren, die er gegen den Bauentscheid der Gemeinde vom 23. Juli 2014 nicht hätte beibringen können. Auch zwingende öffentliche Interessen an der Wiederaufnahme des Verfahrens sind nicht ersichtlich. Solche Gründe werden vom Beschwerdeführer auch nicht geltend gemacht. Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob tatsächliche oder rechtliche Veränderungen (einschliesslich Praxisänderungen) seit dem erstmaligen Bauentscheid ergangen sind. Rechtsänderungen sind in der Zwischenzeit keine eingetreten. Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er während der Bauarbeiten festgestellt habe, dass die Giebelfassaden problemlos durch Hecken abgedeckt werden könnten. Damit macht er sinngemäss veränderte tatsächliche Verhältnisse geltend. Die Pflanzung der Hecke entlang der südöstlichen Giebelfassade bis an die Südostecke des südlichen Vorplatzes, wie auch die Verlängerung der Wildhecke entlang der nordöstlichen Zufahrt bilden aber wie die giebelseitige Holzverschalung selbst integrierende Bestandteile der Baubewilligung" und können deshalb nicht als veränderte tatsächliche Verhältnisse gelten, die ohne Zutun des Beschwerdeführers entstanden sind. Es kann auch nicht gesagt werden, dass die Lagerhalle ohne Holzverschalung auf der Südost- bzw. der Nordwestfassade nicht bereits Bestandteil des Baugesuchs und damit unbeurteilt geblieben wäre: Gemäss den Vorakten wurde von der OLK und der KDP die Gestaltung

¹⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 34 N. 8, mit weiteren Hinweisen

und Materialisierung der Giebelseite mehrfach thematisiert und diesbezüglich "grösste Aufmerksamkeit gefordert", insbesondere da gemäss Voranfrage als Fassadenmaterial der Lagerhalle hellbraunes Blech vorgesehen war.¹¹ In der Folge wurden die Pläne entsprechend überarbeitet; Grundlage der Baubewilligung bilden die überarbeiteten Pläne vom 4. Juni 2014¹². Laut Plan «Grundriss/Umgebung/Schnitt A-A/Fassaden» Mst. 1:200 sind sowohl für die Südostfassade und die Nordwestfassade eine «Holzschalung natur» bewilligt. Gerade da die Lagerhalle ohne Holzverschalung als nicht bewilligungsfähig erachtet worden war, wurde die umstrittene Auflage zusätzlich in den Bauentscheid aufgenommen.¹³ Es sind daher im vorliegenden Fall keine Gründe gegeben, die ein Zurückkommen auf die umstrittene Auflage erlauben würden.

e) Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass über die Holzverschalung der giebelseitigen Fassaden rechtskräftig entschieden worden ist (sog. res iudicata). Die Gemeinde hätte somit nicht auf das Gesuch um Projektänderung eintreten dürfen. Soweit der Beschwerdeführer Rügen gegen die Fertigstellungsmassnahme geltend macht (Kosten, Verhältnismässigkeit und Rechtsgleichheit) sind diese anschliessend zu prüfen (E. 3).

3. Fertigstellung

a) Die Gemeinde hat in Ziffer 4.2 des angefochtenen Entscheids angeordnet, dass der Beschwerdeführer bis spätestens Ende März 2018 die Lagerhalle gemäss der Baubewilligung vom 23. Juli 2014 fertigzustellen habe. Das heisst, die giebelseitigen Fassaden seien in Holz (vertikale Brettschalung) auszuführen. Der Beschwerdeführer macht gegen die Fertigstellung der Lagerhalle im Sinne der Baubewilligung geltend, dass die angepflanzte Hecke bereits heute eine Höhe von mehr als 2 m aufweise und bald eine Höhe von 6 m erreichen werde. Damit bedecke sie bereits heute einen Teil der Südostfassade. Zudem ist er der Ansicht, dass sich die Lagerhalle auch ohne Holzschalung ins Ortsbild einfüge. Schliesslich macht er geltend, dass aus Kostengründen auf die Holzschalung zu verzichten sei. In der Interessenabwägung sei sein Interesse im

¹¹ Vorakten, Reiter 17: Bauentscheid vom 23. Juli 2014, Ziff. 1.8 und 1.9; Reiter 21: Bericht OLK vom 25. April 2014 betreffend Bauvoranfrage

¹² Vorakten, Reiter 25

¹³ Vorakten, Reiter 17: Bauentscheid, a.a.O., Ziff. 1.7 f. Ziff. 1.28 ff. sowie Ziff. 3.1; Reiter 19: Bericht KDP vom 7. Juli 2014 sowie Reiter 21: Bericht OLK vom 25. April 2014 betreffend Bauvoranfrage

Vergleich mit dem "geringen öffentlichen Interesse an einer Holschalung" höher zu gewichten. Er verweist zudem auf vergleichbare Objekte, bei denen auf eine Holzverschalung verzichtet worden sei und rügt in diesem Zusammenhang eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgrundsatzes.

b) Der Verzicht auf die Holzverschalung auf der Südost- und Nordwestseite der Lagerhalle entspricht nicht der Baubewilligung. Im Baubewilligungsverfahren wurde zudem rechtskräftig entschieden, dass die Lagerhalle nur mit Holzverschalung bewilligungsfähig sei (vgl. E. 2). Der umstrittene Verzicht auf die Ausführung der Auflage erweist sich somit formell als auch materiell rechtswidrig.

c) Das Bauvorhaben wurde nicht der Baubewilligung entsprechend ausgeführt. Die zuständige Baupolizeibehörde hat darüber zu verfügen, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand (wieder)herzustellen ist und setzt dafür gegebenenfalls eine Frist (Art. 45 Abs. 2 BauG sowie Art. 46 Abs. 2 BauG). Die Verpflichtung zur Wiederherstellung bzw. Fertigstellung kann auch in der Aufforderung bestehen, den rechtmässigen Zustand erstmals herzustellen, z.B. einen bewilligten, aber unvollendeten Bau oder die Gestaltung von dessen Umgebung zu vollenden.¹⁴ Auch in diesem Zusammenhang sind die allgemeinen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Grundsätze von Art. 5 Abs. 2 BV¹⁵ zu berücksichtigen.¹⁶ Die Wiederherstellungsverfügung bzw. Fertigstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen. Eine Fertigstellungsmassnahme ist verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.¹⁷

d) Gutgläubig kann eine Bauherrschaft sein, wenn sie bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung berechtigt (z.B. aufgrund einer mangelhaften Bewilligung oder Auskunft). Im Übrigen wird aber vorausgesetzt, dass die Bewilligungspflicht für Bauvorhaben bekannt ist. Wer bauen und nutzen will, muss sich um

¹⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46. N. 8, mit weiteren Hinweisen

¹⁵ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

¹⁶ BGer 1C_157/2011 vom 21. Juli.2011, E. 5.1

¹⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 6 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

die Zulässigkeit seines Tuns kümmern.¹⁸ Die Bauherrschaft, welche die nach den Umständen zumutbare Aufmerksamkeit und Sorgfalt vermissen lässt, verdient gemäss Rechtsprechung keinen Schutz und kann sich gegenüber einer Wiederherstellungsverfügung nicht auf ihren guten Glauben berufen.¹⁹

e) Der Beschwerdeführer beruft sich in diesem Zusammenhang nicht ausdrücklich auf den Gutgläubensschutz. Er macht aber geltend, dass er im Rahmen der Fertigstellung der Lagerhalle und Pflanzung der Hecke gemerkt habe, dass auf die Holzverschalung der beiden Giebelseiten verzichtet werden könne. Ein gewisser Gutgläubensschutz könnte sich allenfalls aus der Aufforderung der Gemeinde ergeben haben, dass er ein Gesuch um Projektänderung einreichen müsse. Gleichzeitig war dem Beschwerdeführer auf Grund der Verhandlungen mit der Denkmalpflege aber bekannt, welche Bedeutung der Holzverschalung der Lagerhalle in der Baugruppe H «E. _____» und deren Nähe zu schützenswerten Gebäuden zukommt. Der Beschwerdeführer konnte bei dieser Ausgangslage somit nicht gutgläubig davon ausgehen, dass er auf die Holzverschalung verzichten konnte. Der Beschwerdeführer hat im baurechtlichen Sinne somit bösgläubig gehandelt und kann sich nicht auf den Vertrauensschutz berufen.

f) 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, namentlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der (Wieder-)Herstellung des gesetzmässigen Zustandes erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen.²⁰ Wie bereits dargelegt, besteht ein grosses öffentliches Interesse an der Verwirklichung der Holzverschalung. Die OLK verdeutlicht dies in ihrer Stellungnahme zur Projektänderung vom 27. März 2017 wie folgt:

"Die neue Lagerhalle prägt durch ihre Grösse und ihre Stellung den Hof F. _____ und dessen Umgebung wesentlich mit. Von Osten und Südosten her gesehen dominiert die Halle als grösster Baukörper die Baugruppe, von Nordosten gesehen tritt die Halle in direktem Bezug zum Schloss Hindelbank in Erscheinung. Mit der Ausführung der Fassaden mit Sandwichelementen und der

¹⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b, mit Hinweisen. Vgl. auch VGE 100.2016.219 vom 21. März 2017, E. 5.1

¹⁹ VGE 100.2008.23496 vom 28. April 2009, E. 4.2.2

²⁰ BVR 2006 S. 444 E. 6.1

vollflächigen Photovoltaikanlage auf den beiden Dachflächen entstand ein Baukörper mit rein industriellem Gepräge, der aufgrund seiner ortsfremden Materialisierung keinen Bezug zu den historischen und landwirtschaftlichen Bauten der Hofgruppe zu schaffen vermag. Auch in der landwirtschaftlich geprägten Umgebung wirkt der Bau als Fremdkörper (...). Diese Problematik wird durch den gewählten Farbton der Blechfassaden und durch die (geplante) Hecke entlang der Südostfassade nur teilweise entschärft. Damit erfüllt die Halle die minimalen Anforderungen hinsichtlich Einordnung ins Orts- und Landschaftsbild nicht. Mit Fassaden in Holz würde die beschriebene Problematik massiv entschärft".²¹

Auch die Denkmalpflege weist in ihrer Stellungnahme vom 23. November 2017 auf die Bedeutung der Holzverschalung der beiden Giebelseiten der Lagerhalle hin:

"Eine gute farbliche Integration der Blechpanele mit Bemusterung war von Anfang an Teil der Beurteilung (..) und ohne dieselbe hätten wir nicht Hand geboten, die Holzschalung unter dem tiefen Vordach wegzulassen." (...) Die Giebelseite W ist dem schützenswerten Bauernhaus D._____ 7 zugewandt und wird auch vom Nachbarsgebäude D._____ 5 aus eingesehen (....). Der Schutzwert des Bauernhauses D._____ 7 ist durch diese Fassade unmittelbar und massiv tangiert. (...) Im Vergleich dazu sind die beiden unter tiefen Vordächern liegenden Trauffassaden weniger einsichtig und weniger hoch. (...) Ein weiterer Grund für das Entgegenkommen war der Umstand, dass die Trauffassaden durch zahlreiche Sektionaltore durchbrochen werden, deren Ausführung in Holz nicht üblich ist. (...) Alle diese Ausführungen treffen für die höheren Giebelfassaden, die ausserdem nur über einen minimalen Dachvorkrag verfügen, gegen W gar nicht und gegen SO nur bedingt zu."

Die KDP verweist zudem auf die historische Selbstverständlichkeit und Stimmigkeit von Ortsbildern, die sowohl aus Stein- und Holzbauten bestehen. Diese Einschätzung überzeugt. Bezüglich der Verletzung des Rechtsgleichheitsgrundsatzes weist die Denkmalpflege zudem darauf hin, dass das (vom Beschwerdeführer erwähnte) Vergleichsobjekt in Oberburg nicht den gleichen Schutzwert aufweise. Die konkret betroffene Hofgruppe unterhalb des Schlosses Hindelbank sei von ISOS als national bedeutend eingestuft, während die Obere Oschwand in Oberburg "nicht einmal für eine lokale Einstufung" berücksichtigt worden sei. Zudem müsse – so die KDP – "noch einmal explizit auf die Dimensionen der neuen Halle hingewiesen werden, die mit ihren 63 m x 25 m Grundrissfläche und 10.38 m Firsthöhe die Massstäblichkeit der bestehenden traditionellen Bebauung massiv sprengt und diesbezüglich mit keinem anderen der genannten Beispiele verglichen werden könne".

²¹ Vorakten, Reiter 6, Stellungnahme OLK vom 27. März 2017, S. 2

g) Ein öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bzw. hier der Fertigstellung im Sinne der Baubewilligung ist im Allgemeinen gegeben, da das Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und der konsequenten Verhinderung von Bauten und Anlagen, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, generell gross ist. Besonderes Gewicht kommt dem öffentlichen Interesse am konsequenten Vollzug des Bau-, Planungs- und Umweltrechts ausserhalb des Baugebiets zu.²² Die umstrittene Lagerhalle liegt ausserhalb des Baugebiets. Aus dem Baubewilligungsverfahren von 2014 und aus den Stellungnahmen der Denkmalpflege und der OLK zur Projektänderung ergibt sich, dass die geforderte Fertigstellungsmassnahme sowohl im Interesse des Ortsbild- und Landschaftsschutzes als auch im Interesse des Denkmalschutzes liegt. Diese öffentlichen Interessen werden durch die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Argumente nicht entkräftet. Wie erwähnt wurde dem Beschwerdeführer bereits zugestanden, die langen traufseitigen Fassaden der Lagerhalle nicht mit Holz zu verschalen. Aufgrund der Lage in der Baugruppe H bzw. ISOS-Objekt mit höchstem Erhaltungsziel und der Nähe zu schützenswerten Bauten, kann auf die Holzverschalung der giebelseitigen Fassaden aber nicht verzichtet werden. Das öffentliche Interesse an der Fertigstellung des Vorhabens gemäss der Baubewilligung ist vorliegend erheblich.

h) Zu prüfen bleibt, ob die geforderte Massnahme verhältnismässig, also geeignet und erforderlich ist, um den mit der Wiederherstellung bzw. Fertigstellung verfolgten Zweck zu erreichen.²³ Geeignet ist eine Massnahme dann, wenn damit das angestrebte, im öffentlichen Interesse liegende Ziel herbeigeführt werden kann. Erforderlich sein bedeutet, dass die gewählte Massnahme nicht weiter geht als nötig. Ausserdem muss die mit der Wiederherstellung bzw. Fertigstellung verbundene Belastung des Pflichtigen für diesen zumutbar sein, d.h. die Belastung für den Pflichtigen muss in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel stehen.²⁴

i) Gemäss Bauentscheid sind die giebelseitigen Fassaden in Holz (vertikale Brettschalung) auszuführen. Diese Massnahme ist ohne weiteres geeignet, um den

²² BGE 136 II 359 E. 6; BGer 1C_616/2014 vom 12. Oktober 2015, E. 4.4; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a

²³ Tschannen/ Zimmerli/ Müller, a.a.O., § 21, N. 2 ff.

²⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c

rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Die Fertigstellung der Baubewilligung ist auch erforderlich; es sind vorliegend keine weniger einschneidenden Massnahmen denkbar, mit denen das angestrebte Ziel ebenso erreicht werden könnte. Zwar ist die geforderte Fertigstellungsmassnahme mit gewissen Investitionskosten verbunden. Diese Kosten sind vorliegend jedoch auch zumutbar, da sie bereits Bestandteil des ursprünglichen Baugesuchs gewesen sind und damit einkalkuliert waren. Zusätzliche Kosten sind dem Beschwerdeführer – mit Ausnahme der Verfahrenskosten für das Gesuch um Projektänderung – nicht entstanden. Trotz der vom Beschwerdeführer als hoch bezeichneten Kosten für die Holzverschalung dienen diese der Durchsetzung des Bauentscheids. Die umstrittene Auflage dient zudem in hohem Masse dem Ortsbild- und Landschaftsschutz und der Denkmalpflege. Die erwähnten öffentlichen Interessen (Ortsbild- und Landschaftsschutz, Denkmalpflege) überwiegen die allfälligen finanziellen Nachteile des Beschwerdeführers bei Weitem. Die von der Gemeinde verfügte Fertigstellung erweist sich daher als verhältnismässig und ist zu bestätigen.

j) Die Fertigstellungsfrist muss angemessen sein (Art. 46 Abs. 2 BauG). Die Gemeinde hat in ihrer Verfügung eine Frist bis Ende März 2018, d.h. eine Frist von sechs Monaten ab Eröffnung der Verfügung angeordnet. Diese Frist erscheint angemessen. Die Frist für die Fertigstellung der Lagerhalle im Sinne der Baubewilligung (Holzverschalung) wird daher bis zum 31. Juli 2018 angeordnet.

4. Doppelbeurteilung durch OLK und KDP

a) Nach Ansicht des Beschwerdeführers wurde sowohl im ursprünglichen Baubewilligungsverfahren wie auch betreffend Beurteilung des Gesuchs um Projektänderung zu Unrecht eine Beurteilung durch die OLK und die KDP vorgenommen. Diese doppelte Beurteilung sei nicht vorgesehen und nicht üblich.

b) Das AGR weist in seiner Stellungnahme vom 24. November 2017 darauf hin, dass zum Zeitpunkt des Einbezugs der OLK die damals geltende Fassung von Art. 2 Abs. 2 der OLKV²⁵ massgeblich gewesen sei. Diese Bestimmung habe vorgesehen, dass die OLK zur gleichen Frage nicht nochmals Stellung nehme wenn "das Baugesuch bereits von der

²⁵ Verordnung vom 27. Oktober 2010 über die Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLKV, BSG 426.221)

Eidgenössischen Natur- und Heimatschutzkommission (ENHK), der kantonalen Denkmalpflege (KDP) oder einer leistungsfähigen örtlichen Fachstelle begutachtet worden ist". Vorliegend habe die OLK zur Frage der Wirkung auf das äussere Orts- und Landschaftsbild Stellung genommen, während sich die Denkmalpflege auf die Wirkung auf das innere Ortsbild und Umgebungsschutz der umliegenden Schutzobjekte beschränkt habe. Im vom Beschwerdeführer erwähnten Newsletter Nr. 5 vom Juni 2011 werde nur darauf hingewiesen, dass in der Regel die Denkmalpflege und nicht die OLK beizuziehen sei. Dies schliesse aber gerade nicht aus, dass von dieser Regel abgewichen werden könne. Auf jeden Fall sei der Wortlaut von aArt. 2 Abs. 2 OLKV massgebend. Auch die KDP äussert sich in ihrer Stellungnahme vom 23. November 2017 in diesem Sinne.

c) Soweit der Beschwerdeführer auch die doppelte Beurteilung des Vorhabens im ursprünglichen Baubewilligungsverfahren geltend macht, ist darauf nicht näher einzugehen, da der Bauentscheid vom 23. Juli 2014 unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist. Betreffend das Gesuch um Projektänderung gilt folgendes: Ob und gegebenenfalls wann die OLK beizuziehen ist, ergibt sich wie erwähnt aus der OLKV. Am 8. Februar 2017 erfuhr diese einige Änderungen, die während des hängigen Wiederherstellungsverfahrens am 1. April 2017 in Kraft getreten sind. Werden Verfahrensvorschriften neu gefasst, werden hängige Verfahren, welche die Bewilligung von Bauvorhaben oder baupolizeiliche Massnahmen zum Gegenstand haben jedoch nach bisherigem Recht zu Ende geführt (Art. 148 Abs. 2 BauG), weshalb vorliegend aArt. 2 Abs. 2 OLKV in der Fassung vom 27. Oktober 2010 anwendbar ist.²⁶ Es ist zwar richtig, dass die OLK nach aArt. 2 Abs. 2 der OLKV zur gleichen Frage nicht nochmals Stellung nimmt, wenn ein Baugesuch bereits von der ENHK, der KDP oder einer leistungsfähigen örtlichen Fachstelle beurteilt worden ist. Damit soll eine "Doppelbegutachtung" im Baubewilligungsverfahren vermieden werden. Vorliegend haben die KDP und die OLK jedoch zu unterschiedlichen Fragen Stellung genommen, weshalb der Einbezug der beiden Fachstellen fachlich nicht zu beanstanden ist. Die entsprechende Rüge des Beschwerdeführers erweist sich somit als unbegründet. Da wie ausgeführt, auf das Gesuch um Projektänderung nicht einzutreten gewesen wäre, erweist sich der diesbezügliche Einbezug der KDP aber als unnötig.

5. Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens

²⁶ VGE 2016/242 vom 8. Juni 2017, E. 5.1 mit Hinweisen

a) Der Beschwerdeführer rügt, die Kosten für die Erstellung des Fachberichts der OLK würden gemäss Bauentscheid vom 18. September 2017 Fr. 500.– betragen, während der Fachbericht der KDP lediglich Fr. 100.– gekostet habe. Die Kosten für den Bericht der OLK seien zu hoch und folglich zu senken.

b) Die Gesuchstellenden tragen die amtlichen Kosten des Baubewilligungsverfahrens (Art. 52 Abs. 1 BewD²⁷). Die amtlichen Kosten bestehen aus den Gebühren und Auslagen, welche die Gemeinde für ihre Tätigkeit im Baubewilligungsverfahren erhebt. Als Auslagen gelten auch Kosten für technische Untersuchungen und Expertenhonore (Art. 51 Abs. 1 und 2 BewD).

c) Im Gebührenreglement der Gemeinde Hindelbank²⁸ bestimmt Art. 4, dass mit Gebühren nach Aufwand der Personal- und Infrastrukturaufwand abgegolten wird. Die Gebühren nach Aufwand werden nach Art der Dienstleistung unterteilt: für die normale Verwaltungstätigkeit gilt die Aufwandgebühr I; für Verwaltungstätigkeiten, die eine besondere Qualifikation erfordern, gilt die Aufwandgebühr II. Die Tarife für die Aufwandgebühr II legte der Gemeinderat auf Fr. 120.– pro Stunde fest.²⁹ In Art. 31 ff. Gebührenreglement sind die Vorschriften betreffend der Gebühr für Baugesuche und Voranfragen festgehalten, für die Baukontrolle gelten die Art. 39 ff. Gebührenreglement. Soweit die Tätigkeiten im Bauwesen nicht mit Pauschalgebühren abgegolten werden, gilt die Aufwandgebühr II. Die Gemeinde hat im vorinstanzlichen Verfahren die allgemeinen Kosten für die Prüfung, das Verfahren, den Bauentscheid und die Fertigstellungsverfügung mit Fr. 1'050.– veranschlagt, was unter Berücksichtigung der Aufwandgebühr II einem zeitlichen Aufwand von 8,75 Stunden entspricht. Wie gemäss Erwägung 2 ausgeführt, ist die Gemeinde vorliegend zu Unrecht auf das Gesuch um Projektänderung eingetreten. Es rechtfertigt sich daher, den zeitlichen Aufwand für das Verfahren um 3,0 Stunden zu reduzieren, was eine Gebühr von Fr. 690.– ergibt. Für den Erlass der Wiederherstellungs- bzw. Fertigstellungsverfügung allein wäre keine Stellungnahme des AGR einzuholen gewesen, weshalb sich die entsprechenden Kosten in der Höhe von Fr. 400.– wie auch für den Fachbericht der KDP von Fr. 100.–erübrigen. Falls die Gemeinde im Rahmen des

²⁷ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren, Baubewilligungsdekret (BewD, BSG 725.1)

²⁸ Gebührenreglement der Gemeinde Hindelbank vom 14. Juni 2006 (Stand nach 4. Teilrevision vom 1. April 2015; [Gebührenreglement])

²⁹ vgl. Gebührentarif für die Gemeinde Hindelbank vom 3. Juni 2013

Verfahrens nach Art. 46 BauG keinen Bericht der OLK eingeholt hätte, wäre dies im Rechtsmittelverfahren gemäss Art. 4 Abs. 1 OLKV nachzuholen gewesen. Diese Bestimmung erlaubt es den Verwaltungsjustiz- und den übrigen Justizbehörden, der OLK alle Bau- oder Planungsgeschäfte zu unterbreiten. Vorliegend wäre dies begründet gewesen, da es sich zum einen bei der umstrittenen Auflage betreffend Holzverschalung um einen Antrag der OLK handelt und zum andern wegen der örtlichen Situation der Lagerhalle in der Baugruppe «E. _____», die eine Beurteilung hinsichtlich des Orts- und Landschaftsbildes verlangt hätte. Die Höhe des Experten honorars der OLK entspricht den Standardwerten. Daher werden die entsprechenden Kosten für den Bericht der OLK von Fr. 500.-- unverändert übernommen. Im Ergebnis sind die Kosten für das vorinstanzliche Verfahren damit neu mit insgesamt Fr. 1'230.– zu veranschlagen. Die Ziffer 4 der angefochtenen Verfügung ist entsprechend zu korrigieren.

6. Kosten

a) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Die Pauschalgebühr wird vorliegend festgesetzt auf Fr. 1'500.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV³⁰). 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 erheben. Den Vorinstanzen können grundsätzlich keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. a und b VRPG).

b) Im vorliegenden Verfahren ist der Beschwerdeführer mit seinen Anträgen, dass der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Projektänderung zu bewilligen sei, nicht durchgedrungen. Hinsichtlich der vorinstanzlichen Verfahrenskosten hat er jedoch teilweise obsiegt. Es rechtfertigt sich somit, dem Beschwerdeführer vier Fünftel der Verfahrenskosten, ausmachend Fr. 1'200.–, aufzuerlegen. Die übrigen Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 300.– trägt der Kanton.

³⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

c) 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). Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Gemeinde die Parteikosten des Beschwerdeführers zu einem Fünftel zu tragen.

Die Kostennote der Anwältin des Beschwerdeführers gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Von den Parteikosten von total Fr. 1'559.35 (Honorar Fr. 1'200.–, Auslagen Fr. 45.–, Mehrwertsteuer 2017: Fr. 82.40 sowie 2018: Fr. 31.95) hat die Gemeinde dem Beschwerdeführer einen Fünftel zu bezahlen. Die Gemeinde hat dem Beschwerdeführer somit Parteikosten in der Höhe von Fr. 311.85 zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Frist gemäss Ziffer 4.2 der Verfügung vom 18. September 2017 wird auf den 31. Juli 2018 festgelegt. Ziffer 4.3 der angefochtenen Verfügung wird wie folgt geändert:

"4.1 Kosten

- 4.3.1 Die Kosten aller in diesem Bauentscheid zusammengefassten Verfahren werden dem Gesuchsteller auferlegt und wie folgt festgesetzt:

Entscheid (Prüfung, Verfahren, Fertigstellungsverfügung)	Fr. 690.00
Fachbericht OLK	Fr. 500.00
Auslagen	Fr. 40.00
Total	<u>Fr. 1'230.00"</u>

Im Übrigen wird die Verfügung der Gemeinde Hindelbank vom 18. September 2017 bestätigt und die Beschwerde abgewiesen.

2. Dem Beschwerdeführer werden Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 1'200.-- auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Die Gemeinde Hindelbank hat dem Beschwerdeführer einen Parteikostenanteil von insgesamt Fr. 311.85 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Frau Fürsprecherin B._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Hindelbank, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per Kurier
- Denkmalpflege des Kantons Bern (KDP), A-Post

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin