

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2018/113

Bern, 20. November 2018

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.** _____
Beschwerdeführerin 2

alle vertreten durch Frau Rechtsanwältin C. _____

und



Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Leuzigen, Gemeindeverwaltung,
Dorfstrasse 9, 3297 Leuzigen

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

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Leuzigen vom 13. Juli 2018 (Geschäft Nr. 654; Balkon und Schopferweiterung) und die Verfügung des Amts für Gemeinden und Raumordnung (AGR) vom 10. Juli 2018 (G.-Nr. 381 14 850)

I. Sachverhalt

1. Am 5. Mai 2014 erteilte die Gemeinde den Beschwerdeführenden die Baubewilligung für die Sanierung ihres Zweifamilienhauses (Küche, Bad und Fassadenisolation) auf der Parzelle Leuzigen Grundbuchblatt Nr. D. _____. Die Parzelle liegt in der Landwirtschaftszone. Nach der Bauausführung stellte die Gemeinde fest, dass am Gebäude zwei zusätzliche Balkone an der Nordfassade angebracht wurden. Mit Verfügung vom 16. Mai 2018 verfügte die Gemeinde den Baustopp für sämtliche Arbeiten. Die Beschwerdeführenden hatten zu diesem Zeitpunkt bereits ein nachträgliches Projektänderungsgesuch für zwei zusätzliche Balkone an der Nordfassade eingereicht (Eingang Gemeinde am 28. März 2018). Gleichzeitig ersuchten sie um eine noch nicht

realisierte Schopferweiterung an die bestehende Garage (3.00 m x 8.30 m). Mit Verfügung vom 10. Juli 2018 kam das AGR zum Schluss, dass dem Bauvorhaben weder eine Bewilligung nach Art. 16a RPG¹ noch eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG erteilt werden kann. Gestützt auf diese Verfügung erteilte die Gemeinde dem Bauvorhaben mit Entscheid vom 13. Juli 2018 den Bauabschlag. Dabei ordnete sie hinsichtlich der bereits erstellten Balkone den Rückbau bis spätestens am 31. Dezember 2018 an. Gleichzeitig drohte sie eine Busse bei Nichtbefolgung an.

2. Gegen diesen Bauabschlag mit Wiederherstellungsverfügung vom 13. Juli 2018 reichten die Beschwerdeführenden am 9. August 2018 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein, wobei ein formeller Mangel innert der angesetzten Frist behoben wurde. Sie stellen folgende Rechtsbegehren:

1. Die Verfügung der Einwohnergemeinde Leuzigen vom 13. Juli 2018 betreffend die Wiederherstellung sei aufzuheben.
2. Eventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet², führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Das AGR mit Schreiben vom 24. August 2018 sowie die Gemeinde mit Eingabe vom 30. August 2018 beantragen jeweils die Abweisung der Beschwerde.

4. Nach Aufforderung des Rechtsamts beantworteten die Gemeinde mit Eingabe vom 28. September 2018 und die Beschwerdeführenden mit Stellungnahme vom 10. Oktober 2018 verschiedene Fragen. Die Verfahrensbeteiligten hatten anschliessend Gelegenheit, Schlussbemerkungen einzureichen.

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

² Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (Organisationsverordnung BVE, OrV BVE; BSG 152.221.191).

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

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

a) Angefochten ist ein Bauabschlag mit einer Wiederherstellungsverfügung nach Art. 46 BauG³, der aufgrund eines (teilweise) nachträglichen Baugesuchs ergangen ist. Bauentscheide – und mit ihnen zusammen die Verfügungen des AGR nach Art. 24 ff. RPG – sowie baupolizeiliche Verfügungen können innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden (Art. 40 Abs. 1 und Art. 49 Abs. 1 BauG). Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Die Beschwerdeführenden sind als Baugesuchstellende und Adressatin/Adressat der angefochtenen Verfügung zur Beschwerde befugt (Art. 40 Abs. 2 BauG und Art. 65 Abs. 1 VRPG⁴). Innert der vom Rechtsamt angesetzten Nachfrist wurde auch die Anwaltsvollmacht der Beschwerdeführerin 2 nachgereicht. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Streitgegenstand

a) Anfechtungsobjekt ist die Verfügung der Vorinstanz vom 13. Juli 2018. Der Streitgegenstand braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht über dieses hinausgehen. Innerhalb dieses Rahmens bestimmen die Parteien den Streitgegenstand. Sowohl für das Einleiten eines Beschwerdeverfahrens als auch für dessen Umfang und eine allfällige vorzeitige Beendigung gilt somit die Verfügungs- oder Dispositionsmaxime sowie das Rügeprinzip. Die Parteien können den Streitgegenstand im Verlauf des Verfahrens nicht erweitern, sondern nur einschränken.⁵

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

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

⁵ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N. 6 bis 8.

b) Mit der angefochtenen Verfügung verfügte die Gemeinde einerseits den Bauabschlag und die Wiederherstellung für die zusätzlich erstellten Balkone. Andererseits wurde damit auch für die ersuchte, noch nicht realisierte Schopferweiterung der Bauabschlag erteilt. Gegen den Bauabschlag hinsichtlich der Schopferweiterung wehren sich die Beschwerdeführenden in ihrer Beschwerde nicht. Im vorinstanzlichen Verfahren haben sie mit Schreiben vom 21. Juni 2018 ausdrücklich festgehalten, auf den Schopfanbau für die Lagerung von Holz würden sie verzichten. Der Bauabschlag hinsichtlich dieser Schopferweiterung bildet damit nicht Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens.

c) Der Hauptantrag der Beschwerdeführenden gemäss Beschwerde vom 9. August 2018 lautet auf Aufhebung der Verfügung vom 13. Juli 2018 betreffend die Wiederherstellung. Dieser Antrag richtet sich damit nicht gegen den mit dem angefochtenen Entscheid ebenfalls verfügten Bauabschlag der beiden umstrittenen Balkone. Gemäss Begründung der Beschwerde erachten die Beschwerdeführenden die beiden Balkone jedoch als bewilligungsfähig. Es ist fraglich, ob damit – trotz des fehlenden expliziten Antrags – der Bauabschlag als mitangefochten gilt, zumal die Beschwerdeführenden anwaltlich vertreten sind. Dies kann jedoch offen bleiben, da der Bauabschlag zu Recht erteilt wurde (vgl. E. 4).

3. Verletzung des rechtlichen Gehörs

a) Die Beschwerdeführenden bringen vor, bezüglich der angeordneten Wiederherstellungsverfügung liege keine Begründung vor. Die Gemeinde habe in ihrem Entscheid keine Interessenabwägung vorgenommen. Es seien auch keine mildereren Massnahmen als der verfügte Abbruch in Erwägung gezogen oder geprüft worden. Damit sei das rechtliche Gehör verletzt worden.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der in ihrer Rechtsstellung Betroffenen sorgfältig prüft und beim Entscheid berücksichtigt. Daraus ergibt sich die Pflicht der Behörde, ihre Verfügung zu begründen (Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG⁶). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung

⁶ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

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.⁷

c) Für die Begründung des Bauabschlags verweist die Gemeinde im angefochtenen Entscheid auf die Verfügung des AGR vom 10. Juli 2018. Gleichzeitig legte sie diese dem Entscheid bei. Der Verfügung des AGR lässt sich die Begründung des Bauabschlags entnehmen, womit dieser ausreichend begründet ist. Wie die Beschwerdeführenden aber richtig vorbringen, fehlen jegliche Erläuterungen der Gemeinde zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Sie hat nicht begründet, inwiefern der angeordnete Rückbau der beiden Balkone verhältnismässig ist. Auf die Eingabe der Beschwerdeführenden vom 21. Juni 2018, worin diese den Abbruch als unverhältnismässig erachten und eine Verriegelung der Balkontüren als ausreichend bezeichnen, geht der angefochtene Entscheid nicht ein. Die Gemeinde ist daher ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen und hat den Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör verletzt.

d) Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist ein formeller Anspruch; die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt deshalb grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Eine Gehörsverletzung kann aber dann geheilt werden, wenn die Rechtsmittelinstanz dieselbe Kognition hat wie die Vorinstanz und der beschwerdeführenden Person aus der Heilung kein Nachteil erwächst. Bei besonders schwerwiegenden Gehörsverletzungen schliesst die Rechtsprechung jedoch eine Heilung grundsätzlich aus.⁸

Gemäss Art. 40 Abs. 3 BauG kommt der BVE als Beschwerdeinstanz die volle Überprüfungsbefugnis zu. Es ist nicht ersichtlich, dass den Beschwerdeführenden durch die Heilung der Gehörsverletzung ein Nachteil erwachsen würde. Die Gemeinde ging in ihrer Stellungnahme vom 30. August 2018 auf die Frage der Verhältnismässigkeit der angeordneten Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ein. Die Beschwerdeführenden erhielten mit Verfügung vom 19. September 2018 Gelegenheit, sich u.a. zur Eingabe der Gemeinde im Beschwerdeverfahren zu äussern. Auf die von den Beschwerdeführenden vorgebrachten Rügen zur Wiederherstellung des rechtmässigen

⁷ BVR 2013 S. 443 E. 3.1.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 52 N. 5.

⁸ BVR 2012 S. 28 E. 2.3.5; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 21 N. 16.

Zustands geht der vorliegende Entscheid ausführlich ein (E. 5). Die Gehörsverletzung konnte so geheilt werden. Damit haben die Beschwerdeführenden ihre Rechte im Beschwerdeverfahren vollumfänglich wahrnehmen können; ihnen ist durch die Verfahrensmängel kein Nachteil entstanden. Die im Baubewilligungsverfahren begangene Gehörsverletzung ist jedoch bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen.⁹

4. Bewilligungsfähigkeit der Balkone

a) Das AGR kam in seiner Verfügung vom 10. Juli 2018 u.a. zum Schluss, dass für die beiden Balkone an der Nordfassade des Gebäudes keine Bewilligung nach Art. 24c RPG erteilt werden kann. Bei den Balkonen handle es sich um eine Erweiterung ausserhalb des bestehenden Volumens. Die Liegenschaft weise auf der Südseite bereits zwei Balkone auf, weshalb die neuen Balkone gestützt auf Art. 24c Abs. 4 RPG nicht bewilligungsfähig seien. Gestützt auf die negative Verfügung des AGR erteilte die Gemeinde dem Bauvorhaben mit Entscheid vom 13. Juli 2018 den Bauabschlag.

b) Die Beschwerdeführenden sind der Ansicht, dass die Balkone unter Art. 24c RPG bewilligungsfähig sind. Das Haus sei in seinem Bestand grundsätzlich geschützt. Auf den Plänen vom 12. Dezember 1962 seien auf der Nordseite bereits jeweils ein Balkon im Parterre und ein Balkon im 1. Stock eingezeichnet. Die jetzt neu erstellten Balkone würden die Gebäudestruktur wieder an den ursprünglichen Zustand angleichen. Die Identität der Liegenschaft werde durch die Balkone auf der Nordseite nicht beeinträchtigt, sondern wiederhergestellt. Das Gebäude passe sich besser in die Umgebung ein, da die lange, glatte Fassade durch die angebauten Balkone unterbrochen werde und dadurch ästhetischer wirke. Die Balkone seien sodann für eine zeitgemässe Wohnnutzung nötig, da ein gebrauchsfähiger Balkon zur Standardausstattung einer Mietwohnung gehöre. Auf der Südseite des Gebäudes sei es aufgrund des nahen Waldes sehr schattig und die bestehenden Balkone würden über keine Aussicht verfügen. Vor der Renovation sei im Parterre ein Balkon im Originalzustand bestehend, der nun nach aussen versetzt worden sei, da der Platz für ein zeitgemässes Badezimmer und eine neue zeitgemäss Küche benötigt worden sei.

⁹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 21 N. 16 mit Hinweisen.

c) Das bestehende Zweifamilienhaus liegt in der Landwirtschaftszone und wird zu Wohnzwecken genutzt. Nach Art. 24c RPG werden bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt. Vorliegend ist unbestritten, dass die Wohnliegenschaft der Beschwerdeführenden vor dem 1. Juli 1972 rechtmässig erstellt wurde und Art. 24c RPG zur Anwendung gelangt.

Bauten und Anlagen, die unter den Geltungsbereich von Art. 24c RPG fallen, können erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden (Art. 24c Abs. 2 RPG). In jedem Fall bleibt die Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vorbehalten (Abs. 5). Nach Art. 42 RPV¹⁰ gilt eine Änderung als teilweise und eine Erweiterung als massvoll, wenn die Identität der Baute oder Anlage einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt (Abs. 1). Massgeblicher Vergleichszustand für die Beurteilung der Identität ist der Zustand, in dem sich die Baute oder Anlage im Zeitpunkt der Zuweisung zum Nichtbaugebiet (und damit am 1. Juli 1972) befand (Abs. 2). Ob die Identität der Baute gewahrt bleibt, ist unter Würdigung der gesamten Umstände zu beurteilen (Abs. 3). Für Erweiterungen sind dabei die quantitativen Grenzen zu beachten (Abs. 3 Bst. a und b). Erweiterungen ausserhalb des Gebäudevolumens führen zu einer Veränderung am äusseren Erscheinungsbild. Damit Veränderungen ausserhalb des Gebäudevolumens zulässig sind, müssen sie für eine zeitgemässe Wohnnutzung oder für eine energetische Sanierung nötig oder darauf ausgerichtet sein, die Einpassung in die Landschaft zu verbessern (Art. 24c Abs. 4 RPG). Gemäss Bundesgericht sind an Erweiterungen ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens mit Blick auf Art. 24c Abs. 4 RPG grundsätzlich hohe Anforderungen zu stellen.¹¹ Beim Tatbestand der zeitgemässen Wohnnutzung sind Änderungen am äusseren Erscheinungsbild grundsätzlich nur zulässig, wenn sie nötig sind, um die ursprüngliche Wohnnutzung auf einen zeitgemässen Stand zu bringen. So können beispielsweise Raumhöhen und Belichtung von bestehenden Wohnflächen unter grösstmöglicher Wahrung des Erscheinungsbildes den heutigen Bedürfnissen angepasst werden. Insgesamt sind Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild im Sinn von Art. 24c Abs. 4 RPG bzw. Erweiterungen ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens im Sinn von Art. 42 Abs. 3 Bst. c RPV enge Grenzen gesetzt.¹² Unter Umständen können auch weitere

¹⁰ Raumplanungsverordnung des Bundesrates vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1).

¹¹ BGer 1C_247/2015 vom 14.1.2016, E. 4.2; BGer 1C_415/2014 vom 1.10.2015, E. 3.6.

¹² VGE 2014/322 vom 3.5.16, E. 3.5, mit Hinweis auf die Materialien.

Bauten oder Bauteile unter diesem Titel nötig sein, etwa ein Aussensitzplatz oder ein Balkon oder ein gedeckter, mindestens zweiseitig offener Fahrzeugunterstand.¹³

d) Gemäss den Akten und den Ausführungen der Beschwerdeführenden in der Stellungnahme vom 10. Oktober 2018 präsentiert sich die Ausgangslage wie folgt: Das Haus auf der Parzelle Leuzigen Grundbuchblatt Nr. D._____ wurde im Jahr 1963/1964 erstellt. Gemäss den massgebenden, bewilligten Plänen vom 12. Dezember 1962 (vom Regierungsstatthalteramt am 3. Juli 1963 bewilligt und gestempelt)¹⁴ handelte es sich um ein Einfamilienhaus, welches sowohl im Erdgeschoss als auch im Obergeschoss über einen Eckbalkon in der nordwestlichen Ecke des Gebäudes verfügte, beide mit einer Grundfläche von 7 m², insgesamt also 14 m². Das Regierungsstatthalteramt bewilligte sodann am 28. September 1981¹⁵ einen Umbau des Einfamilienhauses zu einem Zweifamilienhaus, wobei auf der Westseite des Gebäudes eine Erweiterung der jeweiligen Wohnfläche realisiert wurde. Beide Wohnungen im Erd- und Obergeschoss wurden um einen grösseren Wohnraum (mit einer Grundfläche von je rund 38 m²) sowie um eine südseitige Aussensitzfläche (Erdgeschoss) bzw. Balkon (Obergeschoss) mit einer Grundfläche von je rund 20 m² erweitert, im Untergeschoss entstanden neue Kellerräume. Im Zuge dieses Umbaus legte die Bauherrschaft gemäss den Ausführungen der Beschwerdeführenden den nordseitigen Balkon im Obergeschoss mit einem Zimmer zusammen, so dass eine Küche mit Esszimmer entstand. Bei den Renovationsarbeiten von 2017/2018 gestützt auf die Baubewilligung vom 5. Mai 2014¹⁶ wurde auch der nordseitige Balkon im Erdgeschoss zugunsten von Wohnraum aufgegeben. Die im Zuge dieses Umbaus ohne Bewilligung realisierten und hier umstrittenen Balkone weisen gemäss den massgebenden Plänen¹⁷ eine Grundfläche von ca. 17.5 m² im Erdgeschoss und von 12 m² im Obergeschoss auf, total also eine Fläche von 29.5 m². Sie befinden sich ausserhalb des bisherigen Gebäudevolumens und damit auch ausserhalb der Fläche der ursprünglichen Balkone aus dem Jahr 1963/1964.

e) Die neu erstellten Balkone an der Nordfassade sind damit erstens flächenmässig deutlich grösser als die ursprünglichen Balkone von 1963/1964, welche gemäss den

¹³ Bernische Systematische Information Gemeinden BSIG, Nr. 7/721.0/14.2 vom 13. September 2017, Ziff. 2.2.

¹⁴ Beilage Nr. 1 zur Stellungnahme der Beschwerdeführenden vom 10. Oktober 2018.

¹⁵ Vgl. die von der Gemeinde am 16. Oktober 2018 eingereichten Bauakten inkl. Bewilligung und Plänen.

¹⁶ Pläne vom Januar 2014, mit Bewilligungsstempel der Gemeinde vom 5. Mai 2014, bei den Vorakten.

¹⁷ Revidierte Pläne vom März 2018, Eingangsstempel der Gemeinde vom 28. März 2018.

glaubhaften Aussagen der Beschwerdeführenden auch noch in dem für die Beurteilung nach Art. 24c RPG massgebenden Zeitpunkt vom 1. Juli 1972 Bestand hatten (29.5 m² im Vergleich zu 14 m²). Zweitens befinden sich die neuen Balkone ausserhalb des bisherigen Gebäudevolumens (als neue Stützenkonstruktion) und lassen sich bezüglich Art und Platzierung nicht mit den ursprünglichen Balkonen an dieser Fassade, welche nicht auskragend waren, vergleichen. Der Aussage der Beschwerdeführenden, wonach die neu erstellten Balkone die Gebäudestruktur wieder an den ursprünglichen Zustand angleichen würden, kann daher nicht gefolgt werden. Insgesamt handelt es sich bei den neuen Balkonen im Vergleich zum massgebenden Zustand am 1. Juli 1972 um Erweiterungen ausserhalb des Gebäudevolumens, weshalb diese nur unter den Voraussetzungen von Art. 24c Abs. 4 RPG bewilligt werden könnten.

Vor dem Hintergrund der strengen Rechtsprechung (vgl. E. 4c) können die neu erstellten Balkone an der Nordseite des Gebäudes nicht mehr als für eine zeitgemässe Wohnnutzung nötig betrachtet werden. Zu berücksichtigen ist dabei, dass beide Wohnungen des Hauses auf der Südseite bereits über eine grosszügige Aussensitzfläche (Erdgeschoss) bzw. einen grosszügigen Balkon (Obergeschoss) verfügen. Dass die Aussenräume auf der Südseite gemäss den Ausführungen der Beschwerdeführenden wegen des angrenzenden Waldes schattig sind und über keine Aussicht verfügen, tut der Nutzbarkeit dieser Flächen keinen Abbruch. Kommt dazu, dass die Bewohnerinnen und Bewohner zusätzlich eine Rasenfläche auf der Westseite des Hauses in Anspruch nehmen können. Die zusätzlichen Balkone auf der Nordseite dienen damit der Befriedigung von über den üblichen Standard hinausgehenden Komfortansprüchen und sprengen daher den Rahmen von Art. 24c Abs. 4 RPG. Der Ansicht der Beschwerdeführenden, wonach die Nordfassade durch die Balkone ästhetischer wirke, kann sodann nicht gefolgt werden. Die von den Beschwerdeführenden eingereichten Fotos (Beilage 4 zur Stellungnahme vom 10. Oktober 2018) machen deutlich, dass die unterschiedlich grossen Balkone im Erd- und Obergeschoss vielmehr zu einem unruhigen Fassadenbild führen und bei diesem Gebäude eher einen Fremdkörper darstellen. Die Balkone sind jedenfalls nicht darauf ausgerichtet, die Einpassung in die Landschaft zu verbessern. Sinn und Zweck dieser Möglichkeit nach Art. 24c Abs. 4 RPG ist es ohnehin vielmehr, störende Bauten oder Bauteile beseitigen zu können. Davon kann vorliegend nicht die Rede sein. Entsprechend lässt sich daraus nichts zugunsten der Beschwerdeführenden ableiten. Das Argument schliesslich, dass die Fläche der ursprünglichen Balkone für ein zeitgemässes Badezimmer und eine zeitgemässe Küche benötigt worden seien, überzeugt ebenfalls nicht. So haben die neu erstellten

Balkone ausserhalb des Gebäudevolumens nichts mit der Raumaufteilung innerhalb der alten Gebäudestruktur zu tun, weshalb diese Aufteilung bzw. die Aufgabe der alten Balkone zugunsten von Wohnraum nichts mit der Frage der Notwendigkeit der neu erstellten Balkone für die zeitgemässe Wohnnutzung zu tun haben. Zudem sind die Räumlichkeiten der beiden Wohnungen insgesamt genug gross (insb. die Wohnräume), dass innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens eine genug grosse Küche und ein Badezimmer hätten erstellt werden können, ohne dass die alten Balkone zu Wohnraum umgewandelt hätten werden müssen. Auch diesem Einwand der Beschwerdeführenden kann daher nicht gefolgt werden.

f) Damit steht fest, dass die Voraussetzungen von Art. 24c Abs. 4 RPG für eine Erweiterung ausserhalb des Gebäudevolumens nicht erfüllt sind. Dass andere Ausnahmebestimmungen von Art. 24 ff. RPG zur Anwendung gelangen könnten, ist weder erkennbar noch geltend gemacht. Irrelevant sind schliesslich die unbelegten Spekulationen der Beschwerdeführenden zu einer allfälligen künftigen Einzonung des Grundstücks (Stellungnahme vom 10. Oktober 2018, Rz. 7), ist doch für die Beurteilung des Vorhabens einzig die aktuell geltende Zoneneinteilung relevant. Dem nachträglichen Bauvorhaben wurde zu Recht der Bauabschlag erteilt.

5. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

a) Neben dem Bauabschlag verfügt die Gemeinde im angefochtenen Entscheid die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. So verlangte sie Rückbau der bereits erstellten Balkone bis spätestens am 31. Dezember 2018.

b) Die Beschwerdeführenden rügen, der Rückbau sei unverhältnismässig, da die Balkone bewilligungsfähig und für die Anpassung des Gebäudes in die Landschaft förderlich seien. Es werde zudem kein zusätzlicher Boden verbraucht, weshalb keine schwere Rechtsverletzung vorliege. Ein Balkon mit Aussicht trage massgeblich zur Attraktivität einer Wohnung bei und erleichtere die Suche nach Mietern. Die Liegenschaft liege sodann nicht in einer schützenswerten Landschaft. Zudem hätten sie für den Anbau der Balkone Investitionen getätigt und der Rückbau würde sie nochmals eine nicht unmassgebliche Summe kosten. Die Anordnung gehe viel weiter als es für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nötig wäre. Die Gemeinde hätte auch ein

Benützungsverbot für die Balkone erlassen können (Verriegelung der Türen). Schliesslich habe die Gemeinde den Vertrauensgrundsatz verletzt, indem sie ihnen mitgeteilt habe, dass die Planänderung unproblematisch sei und lediglich die Pläne ergänzt werden müssten.

c) Es ist unbestritten, dass für die beiden Balkone an der Nordfassade des Gebäudes nie eine Baubewilligung erteilt wurde und diese damit formell rechtswidrig sind. Wie die vorangehende Erwägung zeigt, ist auch die materielle Rechtswidrigkeit dieses Bauvorhabens (fehlende Bewilligungsfähigkeit) zu bejahen.

Kann ein bereits ausgeführtes Bauvorhaben nachträglich nicht bewilligt werden, so entscheidet die Baubewilligungsbehörde mit dem Bauabschlag zugleich darüber, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist (Art. 46 Abs. 2 Bst. e 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 ist und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.¹⁸

d) Die Beschwerdeführenden bestreiten sinngemäss, bösgläubig gehandelt zu haben. Ihnen sei von der Bauverwalterin der Gemeinde mündlich erklärt worden, dass die Planänderung unproblematisch sei und lediglich die Pläne ergänzt werden müssten, danach sei die Angelegenheit in Ordnung (vgl. auch Beilage 6 der Beschwerde). Sie hätten gestützt auf diese Auskunft der Gemeinde die Geländer für die Balkone bestellt, wobei es sich hierbei um ein Auftragsvolumen von Fr. 20'000.00 gehandelt habe. Wären sie davon ausgegangen, dass die Balkone noch bewilligt werden müssten, hätten sie die Bestellung der Geländer sicher nicht vorgenommen.

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

¹⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1.

die Zulässigkeit seines Tuns kümmern.¹⁹ Die Bauherrschaft, welche die nach den Umständen zumutbare Aufmerksamkeit und Sorgfalt vermissen lässt, verdient keinen Schutz und kann sich gegenüber einer Wiederherstellungsverfügung nicht auf ihren guten Glauben berufen.²⁰

Die Beschwerdeführenden konnten vorliegend nicht gutgläubig davon ausgehen, dass die beiden zusätzlichen Balkone ohne Baubewilligung erstellt werden dürfen. Aus ihrer Aussage, wonach die Bauverwalterin ihnen gegenüber erklärt habe, dass die Planänderung unproblematisch sei und lediglich die Pläne ergänzt werden müssten, lässt sich zum einen keine behördliche Auskunft ableiten, wonach der Bau von Balkonen bewilligungsfrei wäre. Zudem wird die Aussage von der Gemeinde bestritten (vgl. Eingabe der Gemeinde vom 28. September 2018). Gemäss den Ausführungen der Gemeinde hat die Bauverwalterin gegenüber den Beschwerdeführenden klar zum Ausdruck gebracht, dass eine Projektänderung eingereicht werden müsse und dass für deren Beurteilung das AGR zuständig sei. Sie habe lediglich darauf hingewiesen, dass nur die Ausführungspläne abgegeben werden müssten und weitere Formulare nicht nötig seien und nur in diesem Kontext nachgeschoben, dies sei kein Problem. Wer aus einer beweisbedürftigen Tatsache etwas für seinen Rechtsstandpunkt ableiten will, trägt die Beweislast und damit auch die Folgen der Beweislosigkeit.²¹ Die Beschwerdeführenden vermögen den Beweis für ihren Standpunkt nicht zu erbringen und damit die gegenteiligen Aussagen nicht zu entkräften. Daran ändern auch die von ihnen erteilten Aufträge zur Erstellung der Geländer nichts. Selbst wenn ihnen Recht zu geben wäre, könnten sie sich nicht auf den guten Glauben berufen. So wussten sie bzw. hätten sie wissen müssen, dass das Bauvorhaben baubewilligungspflichtig ist und dass eine Baubewilligung nur schriftlich ergehen kann. Die Beschwerdeführenden haben damit nicht gutgläubig gehandelt.

Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch eine Bauherrschaft berufen, die nicht gutgläubig gehandelt hat. 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 Wiederherstellung des gesetzmässigen

¹⁹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b, mit Hinweisen.

²⁰ VGE 100.2008.23496 vom 28. April 2009, E. 4.2.2.

²¹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., 1997, Art. 19 N. 3.

Zustandes erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen.²²

e) Am verfügten Abbruch der beiden Balkone und damit der vollständigen Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands besteht ein erhebliches öffentliches Interesse, auch wenn das Vorhaben nicht in einer geschützten Landschaft zu liegen kommt. Dieses öffentliche Interesse besteht einerseits in der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und der konsequenten Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, wobei dem öffentlichen Interesse am konsequenten Vollzug des Bau-, Planungs- und Umweltrechts ausserhalb des Baugebiets besonderes Gewicht zukommt.²³ Andererseits sprechen auch präjudizielle Gründe für eine vollständige Wiederherstellung. Der Bauherr, der sich nicht an die Baubewilligung hält oder ohne Baubewilligung baut, soll nicht besser gestellt werden als ein Bauherr, der die Baubewilligung einhält. Dazu kommt, dass vorliegend – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden – nicht von einer vernachlässigbaren oder unbedeutenden Abweichung vom Erlaubten gesprochen werden kann.

f) Zu prüfen bleibt, ob die angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen verhältnismässig, also geeignet und erforderlich sind, um den mit der Wiederherstellung verfolgten Zweck zu erreichen. Geeignet ist eine Massnahme dann, wenn damit der gewünschte Erfolg herbeigeführt werden kann. Erforderlich sein bedeutet, dass die gewählte Massnahme nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes nötig ist. Ausserdem muss die mit der Wiederherstellung verbundene Belastung der Pflichtigen für diese zumutbar sein, d.h. die Belastung für den Pflichtigen muss in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel stehen.²⁴

Der Rückbau der Balkone ist geeignet, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist dieser Rückbau auch notwendig. Das von den Beschwerdeführenden vorgeschlagene Benutzungsverbot für die Balkone durch Verriegelung der Türen reicht nicht aus. Einerseits wird damit der rechtmässige Zustand nicht vollumfänglich wiederhergestellt, da die widerrechtlich erstellten Balkone stehen bleiben. Andererseits genügt ein solches Benutzungsverbot nicht, da ein

²² BVR 2006 S. 444 E. 6.1.

²³ Urteil des Bundesgerichts 1C_397/2007 vom 27. Mai 2008 E. 3.4; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a.

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

solches auf Dauer nur mit unverhältnismässigem Verwaltungsaufwand kontrollier- und durchsetzbar wäre. Die blossе Versiegelung der Balkontüren geht damit zu wenig weit und stellt kein milderes Mittel dar, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Auch sonst ist kein milderes Mittel für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands erkennbar; dafür ist der Abbruch der Balkone notwendig.

Der komplette Abbruch der Balkone ist für die Beschwerdeführenden auch zumutbar. Das öffentliche Interesse an der vollständigen Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist vorliegend sehr gross (vgl. E. 5e). Es überwiegen die Nachteile, die den Beschwerdeführenden durch die Wiederherstellung entstehen, zumal diese angesichts des fehlenden guten Glaubens nicht oder nur in verringertem Mass zu berücksichtigen sind (vgl. E. 5d). Angesichts der strengen Rechtsprechung²⁵ betrifft dies auch die Vermögensinteressen, welche den Beschwerdeführenden durch die Wiederherstellung anfallen. Selbst wenn diese Kosten für den Rückbau nicht leicht wiegen, werden sie von den öffentlichen, für den Rückbau und die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sprechenden Interessen in der Landwirtschaftszone übertroffen. Ebenso wenig fällt ins Gewicht, dass die Balkone gemäss den Vorbringen der Beschwerdeführenden massgeblich zur Attraktivität der Wohnungen beiträgt und die Suche nach Mietern erleichtert.

g) Zusammenfassend ist die Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde im öffentlichen Interesse sowie verhältnismässig und damit rechtmässig. Die von der Gemeinde angesetzte Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ist zwar noch nicht abgelaufen, trotzdem ist es angebracht, diese Frist aufgrund des Beschwerdeverfahrens neu anzusetzen. Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführenden rund fünfeinhalb Monate Zeit eingeräumt, um die beiden Balkone zurückzubauen. Daher werden ihnen erneut rund fünfeinhalb Monate Zeit eingeräumt. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands hat neu bis am 30. April 2019 zu erfolgen.

6. Ergebnis und Kosten

²⁵ vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c mit weiteren Hinweisen.

a) Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen und der Bauabschlag sowie die Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde sind zu bestätigen. Die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands wird neu angesetzt.

b) 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. 1'600.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GebV²⁶).

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. Die Beschwerdeführenden unterliegen mit ihren Anträgen und gelten daher grundsätzlich als unterliegend. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Gemeinde das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden verletzt hat. Behördliche Fehlleistungen stellen besondere Umstände im Sinn von Art. 108 Abs. 1 VRPG dar, die sich auf die Kostenverlegung auswirken.²⁷ Es rechtfertigt sich daher, den Beschwerdeführenden nur vier Fünftel der Verfahrenskosten, ausmachend Fr. 1'280.00, zur Bezahlung aufzuerlegen. Da die Gemeinde, welche die Gehörsverletzung zu verantworten hat, nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen ist, können ihr keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Die restlichen Verfahrenskosten trägt deshalb der Kanton.

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). Die Beschwerdeführenden unterliegen grundsätzlich. Aufgrund der Verletzung des rechtlichen Gehörs steht ihnen aber ein Fünftel der Parteikosten zu. Diese hat die Vorinstanz zu tragen, welche für die Gehörsverletzung verantwortlich ist.²⁸ Die Kostennote der Anwältin der Beschwerdeführenden gibt zu keinen

²⁶ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

²⁷ Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 03. September 2003, E. 3.2, in BVR 2004 S. 138.

²⁸ Vgl. auch VGE 2014/198 vom 6. August 2015. E. 4.4.

Bemerkungen Anlass. Damit hat die Gemeinde den Beschwerdeführenden Parteikosten im Betrag von Fr. 804.60 zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Der Entscheid der Gemeinde Leuzigen vom 13. Juli 2018 wird bestätigt.
2. Die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gemäss Ziffer 2 des Entscheids der Gemeinde Leuzigen vom 13. Juli 2018 (Rückbau der bereits erstellten Balkone) wird neu auf den 30. April 2019 angesetzt.
3. Den Beschwerdeführenden werden Verfahrenskosten im Betrag von Fr. 1'280.00 zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Die Gemeinde Leuzigen hat den Beschwerdeführenden Parteikosten im Betrag von Fr. 804.60 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Frau Rechtsanwältin C._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Leuzigen, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per Kurier

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungspräsident