

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2019/19

Bern, 15. April 2019

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.**_____
Beschwerdeführerin 2

und

C._____



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

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Eriswil vom 29. Januar 2019 (Baugesuchs-Nr. 2017/16; Erstellen Terrassentür an Giebelfassade anstelle eines Fensters)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführenden reichten am 29. Juni 2017 bei der Gemeinde Eriswil ein Baugesuch ein für die Sanierung des bestehenden Bauernhauses mit Ersatz der Heizung auf Parzelle Eriswil Grundbuchblatt Nr. D_____. Die Parzelle liegt in der Landwirtschaftszone. Dieses Projekt sah in der südlichen Hauptfassade anstelle eines Fensters neu eine Terrassentüre als direkten Ausgang von der Küche auf den Gartensitzplatz vor. Nachdem sich das AGR hierzu negativ äusserte, reichten die Beschwerdeführenden am 28. August 2017 ein geändertes Projekt ein, mit welchem sie auf diese Terrassentüre verzichteten. Gegen das Bauvorhaben gingen keine Einsprachen ein. Gestützt auf die positive Verfügung des AGR vom 5. September 2017 erteilte die

Gemeinde dem Vorhaben mit Gesamtentscheid vom 12. September 2017 die Baubewilligung.

2. Anlässlich der Schlussbaukontrolle vom 27. September 2018 stellte die Gemeinde Abweichungen vom bewilligten Bauvorhaben fest. Mit Schreiben vom 18. Oktober 2018 teilte die Gemeinde den Beschwerdeführenden mit, dass in Abweichung zum bewilligten Projekt einerseits im Erd- und im Obergeschoss Grundrissanpassungen vorgenommen worden seien und andererseits in der Hauptfassade eine Terrassentüre entsprechend der ersten Baueingabe erstellt worden sei. Die Beschwerdeführenden erhielten Gelegenheit, für diese Abweichungen ein nachträgliches Projektänderungsgesuch einzureichen. Anlässlich eines Augenscheins vom 9. November 2018 gab der Vertreter des AGR zu Protokoll, dass er keine Möglichkeit sehe, die Terrassentüre nachträglich zu bewilligen, da diese den Gestaltungsvorschriften des Kantons für die Landwirtschaftszone widerspreche.

Am 15. November 2018 reichten die Beschwerdeführenden das nachträgliche Projektänderungsgesuch ein. Die Gemeinde verzichtete auf eine Publikation dieser Projektänderung. Mit Entscheid vom 29. Januar 2019 erteilte die Gemeinde die nachträgliche Baubewilligung für die neue Grundrisseinteilung im Erd- und Obergeschoss. Für das Erstellen einer Terrassentüre an der Giebelfassade anstelle eines Fensters erteilte sie dagegen den Bauabschlag. Gleichzeitig ordnete die Gemeinde die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands wie folgt an (Ziff. 4.3):

" Zum Erreichen des gesetzeskonformen Zustandes ist die Südfassade gemäss baubewilligten Plänen vom 12. September 2017 zu erstellen. Nur durch den Rückbau der Terrassentüre entspricht die Situation der Baubewilligung vom 12. September 2017 respektive den Gestaltungsrichtlinien vom AGR. Der Bauherrschaft wird dafür eine Frist von 12 Monaten nach Rechtskraft dieses Bauentscheides eingeräumt."

3. Gegen diesen Entscheid reichten die Beschwerdeführenden am 7. Februar 2019 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Dabei stellen sie den Antrag, die Sachlage zu überprüfen und einen verhältnismässigen Entscheid zu fällen und führen gleichzeitig aus, dass sie den jetzigen Zustand beibehalten möchten. Damit beantragen sie sinngemäss die teilweise Aufhebung des angefochtenen Entscheids, soweit dies den Bauabschlag der Terrassentüre und die in diesem Zusammenhang verfügte Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anbelangt.

4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte einen Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Gemeinde reichte am 5. März 2019 eine Stellungnahme ein, ohne dabei einen ausdrücklichen Antrag zu stellen. Das AGR beantragt mit Eingabe vom 6. März 2019, die Beschwerde sei abzuweisen. Mit Verfügung vom 25. März 2019 erhielten die Beschwerdeführenden Gelegenheit, zu diesen Eingaben der Gemeinde und das AGR Stellung zu nehmen. Diese Gelegenheit nahmen die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 2. April 2019 wahr.

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 BauG², der aufgrund eines nachträglichen Baugesuchs ergangen ist. Bauentscheide 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 VRPG³). Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

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).

³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

2. Formelles

a) Da sich das Bauvorhaben in der Landwirtschaftszone befindet, hätte das AGR über das nachträgliche Baugesuch der Beschwerdeführenden entscheiden müssen (Art. 25 Abs. 2 RPG⁴, Art. 84 BauG). Die Gemeinde hat es jedoch – im Unterschied zum ursprünglichen Bauvorhaben – unterlassen, die notwendige Verfügung des AGR einzuholen. Dieser formelle Mangel rechtfertigt jedoch vorliegend keine Aufhebung von Amtes wegen im Sinne von Art. 40 VRPG. So war das AGR in das Verfahren einbezogen; ihr Vertreter hat anlässlich des Augenscheins vom 9. November 2018 klar die Meinung geäußert, dass die Terrassentüre aufgrund einer unzulässigen Veränderung des Erscheinungsbildes nicht bewilligt werden kann. Dieser Umstand war den Beschwerdeführenden auch schon aufgrund des ersten, von ihnen eingereichten Baugesuches bekannt; damals reichten die Beschwerdeführenden aufgrund der negativen Rückmeldung des AGR eine Projektänderung ein und verzichteten dabei auf diese Terrassentüre. Es war damit sowohl den Beschwerdeführenden als auch der Gemeinde bekannt, dass das AGR die nachträglich erstellte Terrassentüre als nicht bewilligungsfähig beurteilt. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass das AGR dieses Vorhaben auch in der eigentlich notwendigen Verfügung negativ beurteilt hätte und sich damit am Ergebnis (Bauabschlag) nichts geändert hätte. Unter diesen Umständen würden die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids aufgrund dieses formellen Mangels und die Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz einen unnötigen, prozessualen Leerlauf darstellen.

b) Die Beschwerdeführenden bringen vor, die rechtliche Grundlage für den Bauabschlag sei ihnen nie deklariert worden, weshalb der Entscheid und die Begründung für sie unerklärlich und nicht nachvollziehbar seien. Sie machen damit sinngemäss eine ungenügende Begründung und damit eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend.

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 VRPG⁵). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung sachgerecht anfechten können. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt

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

⁵ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

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.⁶

Die Gemeinde hat den Bauabschlag im angefochtenen Entscheid ungenügend begründet. So hielt sie unter dem Titel "Materielles" einzig fest, dass das AGR für die Terrassentüre keine Bewilligung in Aussicht gestellt habe. Aus dem Sachverhalt ergibt sich zwar noch, dass der Vertreter des AGR die Terrassentüre anlässlich des Augenscheins als nicht bewilligungsfähig einstufte und beim vorliegenden Fassadentyp nach Gestaltungsvorschriften nur Fenster zugelassen seien. Auf welcher rechtlichen Grundlage der Bauabschlag beruht, wird jedoch nicht ausgeführt. Ebenso fehlt eine nähere Begründung für die negative Beurteilung des AGR. Dies hängt auch damit zusammen, dass – wie ausgeführt (E. 2a) – eine Verfügung des AGR fehlt. Die Gemeinde ist daher ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen und hat den Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör verletzt.

c) 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.⁷

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. Das AGR erläuterte die mangelnde Bewilligungsfähigkeit der Terrassentüre bereits anlässlich des Augenscheins vom 9. November 2018. Es führte sodann in seiner Stellungnahme vom 6. März 2019 im Rahmen des Beschwerdeverfahrens sinngemäss aus, dass seiner Ansicht nach der Einbau der Terrassentüre gegen Art. 24c RPG verstosse, da dieser eine zu grosse Veränderung des bestehenden Erscheinungsbildes und der Wesensgleichheit darstelle. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden in der Eingabe vom 2. April 2019 hat das

⁶ BVR 2013 S. 443 E. 3.1.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 52 N. 5.

⁷ BVR 2012 S. 28 E. 2.3.5; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 21 N. 16.

AGR in der Stellungnahme vom 6. März 2019 somit die rechtliche Grundlage für seine ablehnende Verfügung erwähnt. Die Beschwerdeführenden erhielten mit Verfügung vom 25. März 2019 Gelegenheit, sich zu den Eingaben des AGR und der Gemeinde im Beschwerdeverfahren zu äussern; diese Gelegenheit nahmen sie mit der erwähnten Eingabe vom 2. April 2019 wahr. Der vorliegende Entscheid geht schliesslich auf die Gründe der fehlenden Bewilligungsfähigkeit der Terrassentüre ein (E. 3). 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.⁸

3. Bewilligungsfähigkeit der Terrassentüre

a) Die Beschwerdeführenden bringen vor, sie seien von der ursprünglich bewilligten Türe links von der Hauptfassade abgekommen, da für das dort realisierte Büro eine ruhige und ungestörte Arbeitsumgebung notwendig sei. Sie hätten daher festgestellt, dass eine Terrassentüre bei der Küche für sie wesentlich dienlicher sei; diese Türe führe nun direkt auf den Sitzplatz hinaus. Die ursprünglich bewilligte Türe links von der Hauptfassade wäre als Ausgang auf den Sitzplatz absolut ungeeignet gewesen. Zudem hätten sie so Wohnraum/Büroraum verloren, welcher sie sonst nirgends hätten einplanen können. Die Raumeinteilung sei offen, hell und entspreche der heutigen Zeit. Der Gesamtcharakter des Gebäudes (der Fassade) werde mit dieser kleinen Änderung in keiner Weise verändert.

b) Das bestehende Haus der Beschwerdeführenden 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

⁸ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 21 N. 16 mit Hinweisen.

Abs. 2 RPG). In jedem Fall bleibt die Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vorbehalten (Abs. 5). Nach Art. 42 RPV⁹ 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). Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild müssen 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). 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.¹⁰ 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.¹¹

c) Bei der neuen Terrassentüre anstelle des bisherigen Fensters in der Giebelfassade handelt es sich um eine Veränderung des äusseren Erscheinungsbildes im Sinne von Art. 24c Abs. 4 RPG, zumal diese – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden – nicht als geringfügig bezeichnet werden kann. Zwar beschränkt sich die Veränderung der Fassade auf diese neue Terrassentüre. Die Veränderung ist jedoch deutlich erkennbar und beeinträchtigt die Symmetrie der für solche Bauernhäuser typischen Giebelfassade.¹² Die Praxis des AGR, wonach eine solche Veränderung in der Giebelfassade nicht zugelassen wird, ist daher nachvollziehbar.

Soweit die Beschwerdeführenden mit ihren Argumenten vorzubringen versuchen, die Terrassentüre sei für eine zeitgemässe Wohnnutzung nötig, so kann ihnen nicht gefolgt werden. Das Vorhandensein eines möglichst nahen Zuganges vom Wohnbereich bzw. der

⁹ Raumplanungsverordnung des Bundesrates vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1).

¹⁰ Bernische Systematische Information Gemeinden BSIG, Nr. 7/721.0/14.2 vom 13. September 2017, Ziff. 2.2.

¹¹ VGE 2014/322 vom 3.5.16, E. 3.6, mit Hinweis auf die Materialien.

¹² Vgl. auch die Fotos in den Vorakten.

Küche auf den Sitzplatz ist kein Erfordernis für die zeitgemässe Wohnnutzung. Dies gilt vorliegend umso mehr, als dass auf der Südseite des Gebäudes ein Zugang via die Türe links von der Hauptfassade bewilligt worden ist. Wieso dieser Zugang zur Terrasse absolut ungeeignet sein soll, ist nicht nachvollziehbar. Es ist auch nicht erkennbar, wieso die Beschwerdeführenden – wie sie dies vorbringen – den Büroraum in diesem Bereich nicht an anderer Stelle im Gebäude hätten einplanen können. Selbst wenn auf der Südseite des Gebäudes kein Zugang auf die Terrasse bewilligt worden wäre, so könnte ein solcher nicht unter dem Titel des zeitgemässen Wohnens verlangt werden. Ein Ausgang an anderer Stelle des Hauses wäre als ausreichend zu bezeichnen. Vor dem Hintergrund der strengen Rechtsprechung (vgl. E. 3b) kann die Terrassentüre in der Giebelfassade nicht als für eine zeitgemässe Wohnnutzung nötig betrachtet werden. Dass diese Terrassentüre gemäss den Beschwerdeführenden wesentlich dienlicher ist und damit für sie die praktischste Lösung darstellt, reicht nicht aus, um von einer Notwendigkeit für das zeitgemässe Wohnen sprechen zu können. Die erstellte Terrassentüre sprengt daher den Rahmen von Art. 24c Abs. 4 RPG. Auch die weiteren Tatbestände von Art. 24c Abs. 4 RPG, welche eine Veränderung am äusseren Erscheinungsbild erlauben, fallen vorliegend nicht in Betracht. Die Terrassentüre dient weder der energetischen Sanierung, noch ist sie darauf ausgerichtet, die Einpassung in die Landschaft zu verbessern.

d) Damit steht fest, dass die Voraussetzungen von Art. 24c Abs. 4 RPG nicht erfüllt sind und für die Terrassentüre daher keine Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG erteilt werden kann. Unter diesen Umständen kann offen bleiben, ob der Einbau der Terrassentüre anstelle des Fensters auch eine unzulässige Veränderung der Identität im Sinne von Art. 42 Abs. 1 RPV darstellt. Dass andere Ausnahmebestimmungen von Art. 24 ff. RPG zur Anwendung gelangen könnten, ist weder erkennbar noch geltend gemacht.

4. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

a) Neben dem Bauabschlag für die Terrassentüre verfügte die Gemeinde im angefochtenen Entscheid die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. So verlangte sie den Rückbau der Terrassentüre innert einer Frist von 12 Monaten ab Rechtskraft des Entscheides.

b) Die Beschwerdeführenden bringen vor, diese Änderung habe keinerlei Auswirkungen auf Nachbargrundstücke oder die statischen Verhältnisse, der Gesamtcharakter der Fassade werde nicht verändert und das Objekt sei weder schützenswert noch erhaltenswert. Sie möchten deshalb den jetzigen Zustand beibehalten. Mit diesen Vorbringen rügen sie sinngemäss, die verfügte Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands liege nicht im öffentlichen Interesse und sei unverhältnismässig.

c) Es ist unbestritten, dass für die Terrassentüre nie eine Baubewilligung erteilt wurde und diese damit formell rechtswidrig ist. 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.¹³

d) Am verfügten Rückbau der Terrassentüre und damit der vollständigen Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands besteht ein grosses öffentliches Interesse, auch wenn das betreffende Gebäude nicht denkmalgeschützt ist. 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.¹⁴ 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 die

¹³ 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.

¹⁴ Urteil des Bundesgerichts 1C_397/2007 vom 27. Mai 2008 E. 3.4; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a.

erstellte Terrassentüre – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden – das Gesamtbild der betreffenden Fassade massgebend verändert, weshalb nicht von einer vernachlässigbaren oder unbedeutenden Abweichung vom Erlaubten gesprochen werden kann.

e) 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.¹⁵

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführenden bösgläubig gehandelt haben. So haben sie mit der ersten Baueingabe bereits um die Bewilligung dieser Terrassentüre ersucht und nach der negativen Rückmeldung des AGR bewusst auf diese verzichtet. Sie wussten damit, dass die Terrassentüre nicht hätte bewilligt werden können. Trotzdem haben sie diese im Anschluss in Abweichung der Baubewilligung vom 12. September 2017 realisiert. Aus dem Einwand der Beschwerdeführenden in der Eingabe vom 2. April 2019, wonach sie mehrmals klargestellt hätten, dass sie über das Einbauen der Terrassentüre während des Umbaus entscheiden würden, lässt sich nichts zu ihren Gunsten ableiten. So ändert dies erstens nichts daran, dass die Beschwerdeführenden aufgrund der Vorgeschichte wissen mussten, dass die Terrassentüre nicht bewilligt worden wäre. Wer bauen will, muss sich zweitens um die Zulässigkeit seines Tuns kümmern.¹⁶ Die Beschwerdeführenden hätten daher wissen müssen, dass sie über den Einbau der Terrassentüre nicht einfach selber während des Umbaus hätten entscheiden dürfen, ohne über die notwendige Baubewilligung für diese Projektänderung zu verfügen.

Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich zwar 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

¹⁵ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c.

¹⁶ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b, mit Hinweisen.

Zustandes erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen.¹⁷

Der Rückbau der Terrassentüre ist geeignet, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist dieser Rückbau auch notwendig; es ist kein milderer Mittel für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands erkennbar. Der Rückbau ist für die Beschwerdeführenden auch zumutbar. Das öffentliche Interesse an der vollständigen Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist vorliegend gross (vgl. E. 4d). Es überwiegt 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. Angesichts der strengen Rechtsprechung¹⁸ 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 Terrassentüre nach Ansicht der Beschwerdeführenden keinerlei Auswirkungen auf Nachbargrundstücke oder die statischen Verhältnisse hat.

f) Insgesamt ist die Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde im öffentlichen Interesse sowie verhältnismässig und damit rechters.

5. Ergebnis und Kosten

a) Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen und der Bauabschlag für die Terrassentüre sowie die Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde sind zu bestätigen.

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

¹⁷ BVR 2006 S. 444 E. 6.1.

¹⁸ vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c mit weiteren Hinweisen.

Fr. 1'600.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GebV¹⁹).

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.²⁰ 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) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Der Entscheid der Gemeinde Eriswil vom 29. Januar 2019 wird bestätigt.
2. 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.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

¹⁹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

²⁰ Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 03. September 2003, E. 3.2, in BVR 2004 S. 138.

IV. Eröffnung

- Frau B._____ und Herrn A._____, eingeschrieben
- C._____, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per Kurier

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus

Regierungspräsident

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in vier Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine

Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.