



Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11
3013 Bern
Telefon +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

BVD 110/2020/68

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 13. November 2020

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde
abgewiesen (VGE 2020/456 vom 1.2.2022).

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn C. _____
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt D. _____

und

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Rubigen, Gemeindeverwaltung, Worbstrasse 34,
Postfach 94, 3113 Rubigen

vertreten durch Frau Rechtsanwältin A. _____

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Rubigen vom 31. März
2020 (Abbruch bestehender Unterstand, Neubau Autounterstand, Neubau Metallpergola)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer ist Eigentümer der Liegenschaft Rubigen Grundbuchblatt
Nr. G. _____. Die Parzelle liegt im Perimeter der ÜO B. _____¹. Am 27. November 2018
reichte der Beschwerdeführer bei der Gemeinde Rubigen ein Baugesuch ein für den Abbruch des
bestehenden Unterstands sowie für den Neubau eines Autounterstands und einer Metallpergola
mit einer schliessbaren Dachkonstruktion mit Dachlamellen. Letztere war bereits im August 2018
erstellt worden. Gegen das Bauvorhaben erhoben mehrere Nachbarinnen und Nachbarn
Einsprache. Mit Entscheid vom 31. März 2020 erteilte die Gemeinde Rubigen die Baubewilligung
für den Abbruch des bestehenden Unterstands. Den Neubau bewilligte sie nur teilweise, d. h. mit
einer maximalen Höhe von 2.60 m statt der beantragten von 3.40 m. Auch die Metallpergola, die
sie aus baurechtlicher Sicht als gedeckten Sitzplatz beurteilte, bewilligte sie nur teilweise.
Bezüglich der Dachlamellen erteile sie implizit den Bauabschlag und ordnete die

¹ Überbauungsordnung B. _____ vom 8. Februar 1994, vom Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR)
genehmigt am 6. Juli 1994 (ÜO B. _____)

Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes an. Gleichzeitig drohte sie die Ersatzvornahme bei Nichtbefolgung an.

2. Dagegen reichte der Beschwerdeführer am 4. Mai 2020 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Er stellte folgende Rechtsbegehren:

- «1. Die in den angefochtenen Bauentscheid vom 31. März 2020 aufgenommene Auflage "*Der Autounterstand darf mit einer maximalen Höhe von 2.60 m erstellt werden*" sei aufzuheben und das Bauvorhaben Neubau Autounterstand mit Projektänderung vom 26. August 2019 sei ohne Bauhöhenbeschränkung zu bewilligen. Eventualiter sei für den Autounterstand eine Höhe von mindestens 3.00 m zu bewilligen.
2. Die angeordnete Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes hinsichtlich der Metallpergola (Entfernung der Dachlamellen oder Einstellung der Dachlamellen dergestalt, dass sie offen und nicht mehr schliessbar sind) sei aufzuheben. Eventualiter sei dem Beschwerdeführer zu gestatten, die Dachlamellen über Nacht, bei erheblicher Sonneneinstrahlung und im Winter zu schliessen.»

Zur Begründung machte er insbesondere geltend, die Auflage betreffend maximale Höhe des Autounterstands führe zu einer unzulässigen Einschränkung der Baumasse und einer nicht hinnehmbaren Nutzungseinschränkung. Die Metallpergola sei als unbewohnte Nebenbaute zu qualifizieren und deshalb samt schliessbarer Dachkonstruktion bewilligungsfähig, weshalb Wiederherstellungsmassnahmen ausgeschlossen seien. Selbst wenn die Metallpergola materiell rechtswidrig wäre, wäre die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unverhältnismässig.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet², führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Einsprecherinnen und Einsprecher verzichteten auf eine Beteiligung am Beschwerdeverfahren. Die Gemeinde beantragt in ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 2. Juni 2020 die Abweisung der Beschwerde. Der Autounterstand überschreite zwar die maximal zulässige Höhe nicht, erscheine jedoch im Vergleich zu den übrigen Unterständen im Perimeter der ÜO B. _____ überdimensioniert und füge sich nicht in das gewollt einheitliche Erscheinungsbild ein. Bei der Metallpergola handle es sich um eine seitlich offene Konstruktion mit einem schliessbaren Dach. Sie gelte daher als bewohnte Baute und könne am fraglichen Standort nicht bewilligt werden. Ohne geschlossenes Dach könne die Metallpergola als unbewohnte Baute betrachtet werden. Als solche sei sie grundsätzlich bewilligungsfähig.

4. Das Rechtsamt liess den Situationsplan verbessern. Es holte bei der Gemeinde weitere Unterlagen ein und stellte dieser verschiedene Fragen zur ÜO B. _____. Zudem warf es die Frage auf, ob der geplante Autounterstand am fraglichen Standort überhaupt zulässig sei und es gab dem Beschwerdeführer Gelegenheit, eine Anwaltsvollmacht nachzureichen. Weiter holte es beim Staatsarchiv den gemäss ÜO B. _____ wegweisenden Bericht "Hofkonzept B. _____ Rubigen" vom 15. September 1992 ein und warf die Frage auf, ob der geplante Autounterstand gegenüber der B. _____ einen genügend dimensionierten Vorplatz aufweisen müsse. Die Beteiligten erhielten Gelegenheit zur Stellungnahme. Auf die Rechtsschriften und die Akten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Baumentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 BauG³ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die gleichzeitig verfügte Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kann ebenfalls innert 30 Tagen seit Eröffnung bei der BVD angefochten werden (Art. 49 Abs. 1 BauG). Die BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Gesamtentscheid mit Wiederherstellungsverfügung zuständig.

b) Zur Baubeschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen und Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen und Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Zur Beschwerde gegen die Wiederherstellung ist befugt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der Verfügung hat (Art. 65 Abs. 1 VRPG⁴). Der Beschwerdeführer, dessen Baugesuch teilweise abgewiesen wurde und der Adressat der Wiederherstellungsverfügung ist, ist durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

c) Die Beschwerde enthält einen Antrag und eine Begründung (Art. 32 Abs. 2 VRPG). Die Beschwerde ist innerhalb der Rechtsmittelfrist eingereicht worden (Art. 40 Abs. 1 und Art. 49 Abs. 1 BauG i.V.m. Art. 41 Abs. 2 VRPG). Die Anwaltsvollmacht wurde innert der angesetzten Nachfrist eingereicht. Die BVD tritt deshalb auf die Beschwerde ein.

d) Die BVD prüft die Beschwerde mit umfassender Kognition (vgl. Art. 66 VRPG). Soweit es sich im vorliegenden Fall um eine Baubeschwerde handelt, prüft sie das Bauvorhaben frei und kann den angefochtenen Entscheid nach Anhörung der Parteien von Amtes wegen abändern, wenn er erhebliche Mängel aufweist (vgl. Art. 40 Abs. 3 BauG). Sie kann somit auch unangefochtene Teile des Baumentscheids abändern oder aufheben. Als erhebliche Mängel gelten dabei ins Auge springende, ins Gewicht fallende Punkte wie beispielsweise die Verletzung von Bundesrecht wie etwa die Vorschriften über das Bauen ausserhalb der Bauzone, die Missachtung baupolizeilicher Masse (namentlich Abstandsvorschriften, maximale Gebäudelänge, maximale Höhenkote, Ausnützungsziffer) oder eine grobe Verletzung einer Ästhetikvorschrift⁵, aber auch die Verletzung von Vorschriften über Sicherheit und Gesundheit.

2. Autounterstand

a) Der Beschwerdeführer beabsichtigt, den bestehenden Unterstand abzubauen und durch einen deutlich grösseren Autounterstand mit einer Länge von 8.28 m, einer Breite von 6.66 m und einer Höhe von 3.40 m zu ersetzen. Dem verbesserten Situationsplan lässt sich entnehmen, dass der neue Autounterstand zu etwa zwei Dritteln auf den Bereich «Privatgärten» und zu etwa einem Drittel auf den Bereich «Einfahrt/Ausfahrt Einstellhalle» zu stehen kommt. Beide Bereiche werden durch ein Baufeld für An- und Nebenbauten überlagert. Gemäss Art. 12 ÜV⁶ darf die fragliche Baufeldfläche eingeschossig mit unbewohnten An- und Nebenbauten überbaut werden. Die Baufelder dürfen mit sichtbehindernden Wänden abgegrenzt und unterteilt werden. Eingeschossige Nebenbauten dürfen eine maximale Dachrandhöhe von 4.00 m aufweisen (vgl.

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

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

⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 40-41 N. 11a mit weiteren Hinweisen

⁶ Überbauungsvorschriften der ÜO Dorfmatte (ÜV)

Art. 17 Bst. e ÜV). Es ist unbestritten, dass der geplante Autounterstand die vorgeschriebene Maximalhöhe für eingeschossige Nebenbauten einhält. Die Gemeinde hat den Abbruch des bestehenden Unterstands und den Neubau eines grösseren Autounterstands denn auch im Grundsatz bewilligt, allerdings nur mit einer maximalen Höhe von 2.60 m. Zur Begründung führt sie aus, zwar gelte gemäss Art. 17 ÜV für eingeschossige Bauten eine Höhe von 4.00 m. Allerdings müsse zusätzlich Art. 19 ÜV berücksichtigt werden. Die geplante Höhe des Unterstands erweise sich im Blick auf diese Gestaltungsvorschriften als zu hoch. Alle anderen im Perimeter der ÜO B._____ vorhandenen Autounterstände würden eine Höhe von maximal 2.60 m aufweisen. Das einheitliche Bild der Gesamtanlage würde mit dem Bau eines Autounterstands mit der vorgesehenen Höhe von 3.40 m massiv gestört.

Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, die Auflage, den Autounterstand mit einer maximalen Höhe von 2.60 m zu erstellen, sei eine unzulässige Einschränkung der Baumasse und führe zu einer nicht hinnehmbaren Nutzungseinschränkung. Für eine Reduktion der Höhe bestehe keine rechtliche Handhabe. Zudem würden die Gebäude der Überbauung B._____ ein Hochparterre aufweisen. Die vorgesehene Höhe von 3.40 m sei deshalb erforderlich, damit der Beschwerdeführer den Seiteneingang, der in den Autounterstand führe, ohne Einschränkungen nutzen könne. Die Gemeinde macht demgegenüber geltend, der geplante Autounterstand erscheine im Vergleich zu den übrigen Unterständen im Perimeter der ÜO B._____ überdimensioniert und füge sich nicht in das gewollt einheitliche Erscheinungsbild ein. Er könne auch mit einer Höhe von 2.60 m uneingeschränkt genutzt werden.

b) Bauten, Anlagen, Reklamen, Anschriften und Bemalungen dürfen Landschaften, Orts- und Strassenbilder nicht beeinträchtigen (Art. 9 Abs. 1 BauG). Diese Vorschrift stellt die „ästhetische Generalklausel“ im Sinne eines allgemeinen Beeinträchtigungsverbots dar. Eine Beeinträchtigung liegt vor, wenn ein Bauvorhaben einen Gegensatz zur bestehenden Überbauung schafft, der erheblich stört. Die Gemeinden dürfen eigene Ästhetikvorschriften erlassen, die über die kantonalen Vorschriften hinausgehen können. Derartige Vorschriften müssen, um selbständige Bedeutung zu erlangen, konkreter gefasst sein als die Anordnungen des kantonalen Rechts, sie dürfen Letztere nicht bloss allgemein anders formulieren.⁷ Gestützt auf Vorschriften des allgemeinen Ortsbild- und Landschaftsschutzes dürfen in der Regel Art oder Mass der nach der Zonenordnung zulässigen Nutzung nicht eingeschränkt werden⁸.

Die ÜO B._____ bezweckt die Erstellung einer gut in die Orts- und Quartierstruktur eingefügten Wohnanlage von hoher Wohn- und Siedlungsqualität in verdichteter Anordnung (vgl. Art. 1 ÜV). Gemäss Art. 19 Bst. a ÜV ist die Gesamtanlage im Bereich des Überbauungsplanes als bauliche Einheit im Sinne des Gesamtkonzepts zu gestalten. Die Aussenräume, die Gebäudestrukturen und ihre Massstäblichkeit in den Detaillierungen sind besonders sorgfältig aufeinander abzustimmen. Folgende Elemente sind innerhalb einer Hofetappe einheitlich zu wählen und zwischen den verschiedenen Hofetappen aufeinander abzustimmen, damit die gestalterische Einheit vollumfänglich erhalten bleibt: Material und Farbe der Pultdächer sowie das Mass ihrer Dachvorsprünge, des Weiteren Material und Farbe der primären, geschlossenen Fassadenflächen von Hauptvolumina (z.B. Mauerwerk, Fassadenverkleidung, äussere Oberflächenbehandlung) und überdies Material und Farbe der äusseren Garteneinfriedungen (gemäss Gestaltungsbaulinien) sowie der Fassaden von unbewohnten Nebenbauten. Diese Bestimmungen gehen weiter als Art. 9 Abs. 1 BauG; ihnen kommt daher selbständige Bedeutung zu.

⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 9/10 N. 4 und 13; BVR 2009 S. 328 E. 5.2 mit Hinweisen

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 9/10 N. 15 mit Hinweisen

Bei der Auslegung von kommunalen Erlassen ist zu beachten, dass die Gemeinden im Bereich ihrer Bau- und Zonenordnung im Rahmen der gesetzlichen Regelungen und der übergeordneten Planung autonom sind (Art. 65 Abs. 1 BauG). Ihnen kommt deshalb bei der Anwendung ihrer eigenen Normen ein gewisser Beurteilungsspielraum zu und die Rechtmittelinstanzen auferlegen sich entsprechend gegenüber der Auffassung der Gemeinde eine gewisse Zurückhaltung. Beurteilungsspielraum geniessen die Gemeinden allerdings nur bei der Wahl zwischen mehreren rechtlich haltbaren Auslegungen einer Norm. Dabei ist auch von Belang, wie die Gemeinde die zur Diskussion stehende Vorschrift bisher in der Praxis verstanden und gehandhabt hat.⁹

c) Gemäss Angaben der Gemeinde zeigt der Entwurf der Richtlinien des Gemeinderates vom 22. August 2018 betreffend die Strukturhaltungszone SEZ 7 B._____, wie die Ästhetikvorschrift von Art. 19 ÜV bisher verstanden und ausgelegt worden ist. Den Ausführungen zum Gebiet «"B._____ Nord", Höfe 8 bis 12» lässt sich unter anderem entnehmen, dass die Gebäude in Massivbauweise mit hellgrau verputzter Aussenwärmedämmung erstellt seien. Die Gestaltung der Fassaden aller Gebäude sei aufeinander abgestimmt. Die Gebäude wirkten durch ihre Materialisierung als Einheit. Die privaten Freiflächen würden durch ein in weiss gehaltenes Holzspalier in ihrer Länge begrenzt. Hauseingänge und Gartensitzplätze seien als verandaartige, vom Terrain abgesetzte Betonplatten ausgestaltet. Unter dem Titel «Richtlinien für die Erneuerung "B._____ Nord"» wird unter anderem festgehalten, zu erhalten seien die Baukörper der Hauptbauten in ihrer Form, Geschosszahl, Materialisierung und Fassadengliederung sowie die Dachformen, ebenso die Einfriedungen der Privatgärten sowie die halböffentlichen Hof- und Grünbereiche. Eine Praxis der Gemeinde, im Perimeter der ÜO B._____ bei unbewohnten An- und Nebenbauten anstelle der gemäss Art. 17 Bst e ÜV erlaubten Dachrandhöhe von 4.00 m lediglich eine Höhe von 2.60 m zuzulassen, lässt sich dem Entwurf der Richtlinien nicht entnehmen.

Gemäss Art. 19 ÜV wird unter anderem verlangt, dass die Massstäblichkeit in den Detaillierungen von Aussenräumen und Gebäudestrukturen besonders sorgfältig aufeinander abzustimmen sind. Im Zusammenhang mit unbewohnten Nebenbauten wird ausdrücklich festgehalten, dass Material und Farbe ihrer Fassaden innerhalb einer Hofetappe einheitlich zu wählen seien. Die verlangte besonders sorgfältige Abstimmung bezieht somit hauptsächlich auf gestalterische Elemente sowie die Material- und Farbwahl, nicht aber auf die Dimensionierung der Gebäude. Gestützt auf Art. 19 ÜV können somit in erster Linie Vorgaben bezüglich der Material- und Farbwahl sowie der Detailgestaltung gemacht werden. Die zulässigen Gebäudedimensionen sind in der ÜO B._____ mittels Baufelder, Gestaltungsbaulinien, sowie Vorschriften zu Geschosszahl und Gebäudehöhe festgelegt. Dass diese für die verschiedenen Bauten detailliert geregelten baupolizeilichen Masse aus gestalterischen Gründen eingeschränkt werden könnten, lässt sich Art. 19 ÜV nicht entnehmen. Allein der Umstand, dass die übrigen Autounterstände im Perimeter der ÜO B._____ bloss eine Höhe von 2.60 m aufweisen, rechtfertigt keine derartige Reduktion der grundsätzlich zulässigen Dachrandhöhe von 4.00 m. Die Auslegung der Gemeinde, dass gestützt auf Art. 19 ÜV anstelle der zulässigen Maximalhöhe von 4.00 m eine Beschränkung der Gebäudehöhe auf 2.60 m angeordnet werden kann, ist somit rechtlich nicht haltbar. Aufgrund der Fassadenpläne ist im Übrigen nicht ersichtlich, dass der Autounterstand unproportioniert wäre oder mit dem bestehenden Gebäudekomplex nicht harmonieren würde. Es ist auch nicht erkennbar, inwiefern er am fraglichen Standort das einheitliche Bild der Gesamtanlage massiv stören würde. Nach der Projektänderung entspricht der geplante Autounterstand den gestalterischen Vorgaben.

⁹ statt vieler BVR 2019 S. 51 E. 6.2 mit Hinweisen

d) Gemäss Auslegung der Gemeinde sind in den Baufeldern für unbewohnte An- und Nebenbauten neben Geräteschuppen oder Velounterständen auch Autounterstände zulässig. Laut Art. 23 Bst. a ÜV¹⁰ gilt für die Bemessung der Parkierungsanlagen im Geltungsbereich der ÜO B._____ Art. 49 ff. BauV¹¹. Die Parkierungsanlagen sind teilweise oberirdisch, peripher oder entlang der Wohnstrasse und teilweise unterirdisch in Einstellhallen angeordnet. Es dürfen jedoch insgesamt maximal 190 Abstellplätze erstellt werden. Die oberirdischen Parkplätze sind in ihrer generellen Anordnung im Überbauungsplan ausgewiesen. Sie können, ausgenommen die Besucherparkplätze, als offene, überdeckte Parkierung gestaltet werden. Zur Erleichterung der Etappierung können oberirdische oder unterirdische Parkplätze einer Hofetappe auch im Bereich anderer Hofetappen bewilligt werden. Gemäss Art. 23 Bst. b ÜV sind Lage und maximale Ausdehnung der unterirdischen Einstellhalle, der zugehörigen Rampe sowie der Besucherparkplätze im Überbauungsplan festgelegt. Die Einstellhalle und die zugehörige Rampe sind von bzw. für diejenigen Hofetappen, welche keine oder zu wenige oberirdische Abstellplätze aufweisen, als Gemeinschaftsanlage zu erstellen. Die Erstellung der Einstellhalle in zwei Etappen ist zulässig. Die auf dem Gebiet der Hofetappe 3 vorgesehenen Besucherparkplätze sind für die Hofetappen 1 bis 7, die auf dem Gebiet der Hofetappe 9 vorgesehenen Besucherparkplätze für die Hofetappen 8 bis 13 bestimmt. Die Gemeinschaftlichkeit der Einstellhalle, der Rampe und der Besucherparkplätze ist grundbuchlich sicherzustellen. Einzelheiten können in einem Erschliessungsvertrag und durch privatrechtliche Vereinbarungen geregelt werden. Gemäss Art. 23 Bst. c ÜV sind Abstellplätze für Zweiräder gemäss Art. 52 BauV im Baugesuchsverfahren nachzuweisen. Nicht benötigte oberirdische Parkplätze können als halböffentliche Bereiche oder als Privatgärten genutzt werden (Art. 23 Bst. d ÜV). Aus diesen Bestimmungen folgt, dass die ÜO B._____ die Parkierung für Personenwagen detailliert regelt. Der Überbauungsplan zeigt somit abschliessend, wo die ober- und unterirdischen Parkierungsanlagen für Autos erstellt werden dürfen.

Das ergibt sich auch aus dem Bericht «Hofkonzept B._____ Rubigen» vom 15. September 1992, der gemäss Art. 5 ÜV wegweisend ist. Diesem lässt sich entnehmen, dass eine weitgehend verkehrsfreie Siedlung gewünscht wurde. Die ÜO B._____ basiere deshalb auf folgendem Parkierungskonzept: Da unterirdische Bauten nicht soweit angehoben werden könnten, dass sie trocken auf die fundationsfähige Kiesschicht zu liegen kämen, müssten sie aus Kostengründen minimalsiert und an geeigneter Stelle zusammengefasst werden. Für die Parkierung heisse das, dass die verträgliche Anzahl Parkplätze oberirdisch angelegt und die restliche in einer Einstellhalle zusammengefasst würden. Die oberirdischen Parkplätze würden in offenen, aber überdeckten Anlagen im wechselseitigen Rhythmus entlang der Siedlungsstrasse und in geringer Anzahl zusammen mit den Besucherparkplätzen entlang und am Ende der H._____strasse angeordnet.¹² Der Überbauungsplan zeigt somit abschliessend, wo die ober- und unterirdischen Parkierungsanlagen erstellt werden dürfen. Die Auslegung der Gemeinde, wonach in den Baufeldern für unbewohnte An- und Nebenbauten neben Geräteschuppen oder Velounterständen auch Autounterstände zulässig seien, ist deshalb rechtlich nicht haltbar. Auf dem Grundstück des Beschwerdeführers sind keine oberirdischen Parkierungsanlagen vorgesehen. Der Neubau eines Autounterstands am geplanten Standort ist deshalb nicht zulässig. Unter diesen Umständen kann offengelassen werden, ob überhaupt ein Parkplatzbedarf besteht. Den Baugesuchsunterlagen lässt sich dazu jedenfalls nichts entnehmen. Es fehlen sowohl Angaben zu der bestehenden sowie der geplanten Anzahl Parkplätze als auch eine Parkplatzberechnung.

e) Selbst wenn der Autounterstand am fraglichen Standort grundsätzlich zulässig wäre, müsste Folgendes berücksichtigt werden: Bei der B._____ handelt es sich gemäss ÜO B._____

¹⁰ In der Fassung vom 1. Juni 2004, vom AGR genehmigt am 22. Dezember 2004

¹¹ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

¹² Vgl. Bericht «Hofkonzept Dorfmatte Rubigen» vom 15. September 1992, S. 9

um eine dem Gemeingebrauch gewidmete Detailerschliessungsstrasse (vgl. dazu Art. 22 Bst. a bis c ÜV sowie Überbauungsplan). Zugänge, Zufahrten, Weganschlüsse und Einmündungen aller Art auf öffentliche Strassen, ihre Erweiterung und gesteigerte Benutzung bedürfen der Bewilligung des zuständigen Gemeinwesens (Art. 85 Abs. 1 SG¹³). Der Neubau des Autounterstandes erfordert somit neben der Baubewilligung auch eine Strassenanschlussbewilligung der zuständigen Behörde der Gemeinde. Diese wurde bisher nicht erteilt. Der Bauentscheid der Gemeinde ist insoweit unvollständig. Voraussetzung für die Bewilligung eines neuen oder geänderten Strassenanschlusses ist, dass die Zu- und Wegfahrten die öffentliche Strasse nicht beeinträchtigen (vgl. dazu Art. 73 Abs. 1 SG und Art. 21 Abs. 1 BauG i.V.m. Art. 57 BauV). Zur Beurteilung der Frage, ob der neue Strassenanschluss verkehrssicher ist, können die einschlägigen Normen des Schweizerischen Verbands der Strassen- und Verkehrsfachleute (VSS) als Entscheidungshilfe herangezogen werden.¹⁴ Voraussetzung für einen sicheren Strassenanschluss sind nach der Norm VSS 40 050 (Grundstückzufahrten) vorab die Ein- und Ausfahrt in Vorwärtsrichtung sowie ausreichend grosse Sichtfelder.¹⁵ Grundstückzufahrten sind überall dort zu vermeiden, wo die minimalen Knotensichtweiten nicht gewährleistet werden können.¹⁶ Fraglich ist aufgrund der vom Beschwerdeführer eingereichte Fotodokumentation¹⁷, ob die Sichtweiten genügend freigehalten sind (vgl. dazu auch Art. 14 Abs. 2 GBR¹⁸). Dies kann jedoch aus nachfolgenden Gründen offen gelassen werden.

f) Bauten und Anlagen haben gegenüber öffentlichen Strassen einen gesetzlichen oder reglementarischen Bauabstand einzuhalten (vgl. Art. 12 Abs. 3 BauG i.V.m. Art. 80 Abs. 1 SG). Das gilt auch für An- und Nebenbauten. Für Parkieranlagen, deren Standort im Überbauungsplan nicht festgelegt ist, enthält die ÜO B. _____ keine näheren Vorschriften zum Strassenabstand. Gemäss Art. 3 ÜV gelten deshalb das GBR und die einschlägigen kantonalen Bauvorschriften. Soweit die Gemeinde nichts anderes festlegt, gilt für Bauten und Anlagen an Gemeindestrassen ein Strassenabstand von 3.60 m ab Fahrbahnrand (vgl. Art. 80 Abs. 1 Bst. b SG). Gemäss Art 14 Abs. 1 GBR ist von Strassen der Detailerschliessung ein Bauabstand von mindestens 3.60 m einzuhalten. Gemäss Situationsplan weist der geplante Autounterstand lediglich einen Abstand von 3.26 m auf. Er hält somit den Strassenabstand nicht ein. Es trifft zwar zu, dass den vom Beschwerdeführer eingereichten Bilder aus Google Street View entnommen werden kann,¹⁹ dass im Perimeter der ÜO B. _____ etliche Parkplätze nur einen geringen Strassenabstand einhalten. Soweit der Beschwerdeführer daraus einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht ableiten will, ist Folgendes festzuhalten: Der in Art. 8 Abs. 1 BV²⁰ und Art. 10 Abs. 1 KV²¹ enthaltene Grundsatz der Rechtsgleichheit verpflichtet die rechtsanwendenden Behörden, gleiche Sachverhalte mit gleichen relevanten Tatsachen gleich zu behandeln, es sei denn, ein sachlicher Grund rechtfertigt eine unterschiedliche Behandlung.²² Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung geht aber der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung in der Regel der Rücksicht auf die gleichmässige Rechtsanwendung vor. Der Umstand, dass das Gesetz in anderen Fällen nicht oder nicht richtig angewendet worden ist, gibt den Bürgerinnen und Bürgern grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom

¹³ Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11)

¹⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 21 N. 7

¹⁵ VSS 40 050, Tabelle 2

¹⁶ VSS 40 050 Ziff. 5

¹⁷ Vgl. dazu Fotodokumentation Parksituation B. _____ 815, 3113 Rubigen (Beilage zur Eingabe des Beschwerdeführers vom 6. Juli 2020)

¹⁸ Baureglement der Gemeinde Rubigen vom 28. November 2004, vom AGR genehmigt am 18. Juli 2005

¹⁹ Vgl. dazu Fotodokumentation Parkplätze Dorfmatte im Strassenbereich (Beilage zur Eingabe des Beschwerdeführers vom 28. August 2020)

²⁰ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

²¹ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

²² Statt vieler BGE 136 I 345 E. 5 mit Hinweisen; VGE 2016/242 vom 8. Juni 2017 E. 5.3; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage 2014, § 23 N. 11 f.

Gesetz behandelt zu werden. Ausnahmsweise und unter strengen Bedingungen wird jedoch im Rahmen des verfassungsmässig verbürgten Gleichheitsgebots ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht anerkannt. Dies setzt voraus, dass die zu beurteilenden Fälle in den relevanten Sachverhaltselementen übereinstimmen und dass dieselbe Behörde in ständiger Praxis vom Gesetz abweicht und zudem zu erkennen gibt, auch künftig nicht gesetzeskonform entscheiden zu wollen. Schliesslich dürfen keine entgegenstehenden überwiegenden Gesetzmässigkeitsinteressen oder Interessen Dritte bestehen.²³ Wird eine ständige Praxis zum ersten Mal einer gerichtlichen Prüfung unterzogen, ist davon auszugehen, dass die Behörde ihre rechtswidrige Praxis anpasst.²⁴ Soweit ersichtlich, handelt es sich bei drei Beispielen (B. _____ 412, 602 und 1205) um offene Autounterstände oder Besucherparkplätze, die gemäss ÜO B. _____ an den fraglichen Standorten vorgesehen sind. Das vierte Beispiel (B. _____ 16) dürfte zwar Parkplätze zeigen, die in der ÜO B. _____ am fraglichen Standort nicht vorgesehen sind. Es handelt sich dabei allerdings um ungedeckte Parkplätze und nicht um einen Autounterstand. Die vom Beschwerdeführer genannten Beispiele zeigen somit nicht vergleichbare Sachverhalte. Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht besteht deshalb von vornherein nicht. Da der geplante Autounterstand den massgeblichen Strassenabstand unterschreitet, kann er nicht bewilligt werden.

g) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass gestützt auf die Gestaltungsnormen nicht verlangt werden kann, dass der geplante Autounterstand lediglich eine Gebäudehöhe von 2.60 m aufweisen darf. Es ist aber unzulässig, im Baufeld für unbewohnte An- und Nebenbauten einen Autounterstand zu erstellen, da die ÜO B. _____ den Standort der ober- und unterirdischen Parkierungsanlagen für Autos abschliessend festlegt. Zudem unterschreitet der geplante Autounterstand den Strassenabstand und er weist keinen genügend tiefen Vorplatz auf. Im Übrigen ist fraglich, ob die dafür erforderliche Strassenanschlussbewilligung erteilt werden kann. Aus diesen Gründen ist die Baubewilligung für den Autounterstand von Amtes wegen aufzuheben und insoweit der Bauabschlag zu erteilen.

3. Metallpergola

a) Der Beschwerdeführer erstellte im August 2018 ohne Baubewilligung im Baufeld für unbewohnte An- und Nebenbauten eine Sitzplatzüberdeckung, die er im nachträglichen Baugesuch als Metallpergola bezeichnete. Gemäss Situationsplan hat der Sitzplatz eine Länge von 5.75 m und eine Breite von 4.00 m. Projektpläne der Metallpergola im Sinn von Art. 14 BewD²⁵ sind nicht vorhanden. Deren Höhe und nähere Gestaltung ist somit nicht in Plänen dargestellt. Den Akten lässt sich jedoch entnehmen, dass es sich bei der Metallpergola um eine offene Konstruktion aus Metallstützen mit schliessbarem Lamellendach handelt. Umstritten ist, ob es sich dabei um eine unbewohnte oder eine bewohnte Nebenbaute handelt. Erstere kann bewilligt werden, letztere nicht.

Im nachträglichen Baubewilligungsverfahren ist zu prüfen, ob das Bauvorhaben wenigstens teilweise bewilligt werden kann (Art. 46 Abs. 2 Bst. c BauG). Die Gemeinde beurteilte die Metallpergola aus baurechtlicher Sicht als überdeckten Sitzplatz, der so nicht bewilligt werden konnte. Da es sich um ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren handelte, prüfte sie jedoch richtigerweise, ob eine teilweise Bewilligung möglich sei. Unter Berücksichtigung der Begründung

²³ BGE 139 II 49 E. 7.1 (Pra 102/2013 Nr. 33), 136 I 65 E. 5.6; BVR 2013 S. 85 E. 8.1, 2012 S. 74 E. 4.8.1 je mit Hinweisen; VGE 2017/199 vom 13. August 2018 E. 5.3.1; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 23 N. 11-13 und 18-20; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, N. 599 ff.; Pierre Tschannen, Gleichheit im Unrecht: Gerichtsstrafe im Grundrechtskleid, in ZBl 2011, S. 57 ff., 65 ff.

²⁴ BGer 1C_414/2015 vom 10. Februar 2016 E. 4.2, 1C_43/2015 vom 6. November 2015 E. 6

²⁵ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

ergibt sich aus dem Gesamtzusammenhang, dass die Gemeinde entgegen dem missverständlichen Wortlaut von Ziffer 1 des Dispositivs die bereits erstellte Metallpergola nur teilweise bewilligte. Bezüglich der Dachlamellen erteile sie implizit den Bauabschlag und ordnete insoweit die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes an.

b) Die ÜO B. _____ führt nicht näher aus, was unter dem Begriff «unbewohnte An- und Nebenbauten» zu verstehen ist. Hinweise, dass der Begriff im Perimeter der ÜO B. _____ weiter zu verstehen wäre als üblich, lassen sich weder den ÜV noch dem "Hofkonzept B. _____ Rubigen" oder den Richtlinien für die Erneuerung "B. _____ Nord" entnehmen. Dem Baureglement der Gemeinde, das gemäss Art. 3 ÜV mangels besonderer Bestimmungen gilt, lässt sich lediglich entnehmen, dass darunter Bauten zu verstehen sind, die ein gewisses Mass nicht überschreiten und die nicht für den dauernden Aufenthalt von Menschen und Tieren bestimmt sind (vgl. Art. 20 Abs. 1 GBR). Unbewohnte Nebenbauten zeichnen sich dadurch aus, dass sie nur kurzfristig aufgesucht werden und darin keine länger dauernden Aktivitäten oder Arbeitsprozesse stattfinden. Folglich gehen von unbewohnten Nebenbauten weniger Immissionen aus als von bewohnten Nebenbauten, weshalb Erstere insbesondere von reduzierten Grenz- und Gebäudeabständen profitieren. Die Abgrenzung zwischen bewohnten und unbewohnten Nebenbauten hängt massgeblich von der Art und Intensität der Nutzung ab. So ist eine Garage in der Regel eine unbewohnte Nebenbaute. Ebenso Kleinbauten, in denen bloss dem Wohnen dienende Gegenstände gelagert oder eingestellt sind. Als «bewohnt» beurteilt hat die kantonale Rechtsprechung hingegen eine Waschküche, einen Bastelraum, Hobbyräume sowie Räume, in denen Arbeitsprozesse stattfinden.²⁶ Auch überdeckte Sitzplätze und Wintergärten gelten als bewohnt.²⁷

Gemäss ständiger Praxis des Verwaltungsgerichts ist bei der Beurteilung, ob eine Baute als bewohnt oder als unbewohnt gilt, nicht auf Absichtserklärungen der Bauherrschaft abzustellen; vielmehr ist die objektive Ausgestaltung der Räumlichkeiten relevant. Entscheidend ist, ob sie zum Wohnen benutzt werden können.²⁸ Wie die Gemeinde in ihrer Beschwerdevernehmlassung zutreffend ausführt, kommt es für die Einstufung als bewohnte oder unbewohnte Baute somit nicht darauf an, wie diese gemäss Angaben des Beschwerdeführers überwiegend genutzt werden soll. Massgebend ist, dass der Sitzplatz aufgrund des Lamellendachs bei Bedarf als gedeckter Sitzplatz genutzt werden kann, beispielsweise bei erheblicher Sonneneinstrahlung oder zum Schutz vor Regen. Die Gemeinde hat deshalb zu Recht den Bauabschlag für die Lamellenüberdachung erteilt.

c) Im Fall des Bauabschlags entscheidet die Baubewilligungsbehörde 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, was von Amtes wegen zu prüfen ist (Art. 5 Abs. 2 und 3 und Art. 36 Abs. 2 und 3 BV; Art. 47 Abs. 6 BewD).²⁹ Die Wiederherstellung kann unterbleiben, wenn die Bauherrschaft gutgläubig war und nicht gewichtige öffentliche oder private (nachbarliche) Interessen sie gebieten.³⁰

²⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band II, Bern 2017, Art. 70 N. 14 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung

²⁷ BSIG Nr. 7/721.0/10.1 vom 14. April 2010, Baubewilligungsverfahren; Empfehlungen zur Behandlung einiger Sonderfälle von baubewilligungspflichtigen Vorhaben, Ziff. 2.2

²⁸ VGE 2018/308 vom 3. April 2019, E. 6.4 und 2014/304 vom 12. März 2015, E. 4.2; vgl. auch Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 13 N. 8 und 8a Bst. b

²⁹ BVR 2013 S. 85 E. 5.1; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9 mit weiteren Hinweisen

³⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9b

Ein öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist im Allgemeinen gegeben, da das Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und an der konsequenten Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, generell gross ist.³¹ Gründe, warum es im vorliegenden Fall daran fehlen sollte, sind keine ersichtlich. Wer bauen will, muss sich um die Zulässigkeit seines Tuns kümmern und sich bei den Behörden nach der Baubewilligungspflicht erkundigen.³² Das hat der Beschwerdeführer unbestritten nicht gemacht, weshalb er im baurechtlichen Sinn als bösgläubig gilt. Die Anordnung, die Dachlamellen entweder zu entfernen oder so einzustellen, dass sie nicht mehr schliessbar sind, ist zur Herstellung des rechtmässigen Zustands geeignet. Eine mildere Massnahme, mit der dasselbe Ziel erreicht werden könnte, ist nicht ersichtlich. Insbesondere würde es zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nicht genügen, wenn dem Beschwerdeführer gestattet würde, die Dachlamellen über Nacht, bei erheblicher Sonneneinstrahlung und im Winter zu schliessen. Dies käme einem Verzicht auf die Wiederherstellung gleich. Wie die Gemeinde zutreffend ausführt, vermöchte auch eine reine Nutzungsbeschränkung ohne bauliche Massnahmen die rechtmässige Nutzung nicht sicherzustellen. Bauten und Teile von Bauten, die ohne Bewilligung erstellt wurden und nicht bewilligungsfähig sind, sind gemäss Rechtsprechung grundsätzlich zu beseitigen. Ein blosses Benützungsverbot genügt in der Regel nicht, da es auf Dauer meist nur mit unverhältnismässigem Verwaltungsaufwand kontrollier- und durchsetzbar wäre.³³ Daher ist die verfügte Anordnung, die Dachlamellen entweder zu entfernen oder so einzustellen, dass sie nicht mehr schliessbar sind, auch erforderlich. Die Wiederherstellung ist ohne übermässigen Aufwand möglich und somit für die Beschwerdeführer zumutbar. Die Wiederherstellung erscheint unter den vorliegenden Umständen verhältnismässig. Die in der angefochtenen Verfügung angeordnete Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist deshalb ebenfalls zu bestätigen.

4. Zusammenfassung und Kosten

a) Aus den vorangehenden Erwägungen ergibt sich, dass es unzulässig ist, im Baufeld für unbewohnte An- und Nebenbauten einen Autounterstand zu erstellen, da die ÜO B. _____ den Standort der ober- und unterirdischen Parkieranlagen für Autos abschliessend festlegt. Zudem unterschreitet der geplante Autounterstand den Strassenabstand. Im Übrigen ist fraglich, ob die dafür erforderliche Strassenanschlussbewilligung erteilt werden kann. Aus diesen Gründen ist die Baubewilligung für den Autounterstand von Amtes wegen aufzuheben und insoweit der Bauabschlag zu erteilen. Da ein gedeckter Sitzplatz im Baufeld für unbewohnte An- und Nebenbauten nicht zulässig ist, hat die Gemeinde zu Recht den Bauabschlag für die Lamellenüberdachung erteilt und insoweit die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verfügt. Die angefochtene Verfügung ist deshalb zu bestätigen und die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen. Da sich der rechtserhebliche Sachverhalt mit hinreichender Klarheit aus den Akten ergibt, kann auf die Erhebung weiterer Beweismittel verzichtet werden. Der Beweisantrag des Beschwerdeführers, es sei ein Augenschein durchzuführen ist daher abzuweisen.

b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer. Er hat deshalb die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'600.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV³⁴).

³¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Auflage, Bern 2020, Art. 46 N. 9a

³² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9b

³³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 10 mit weiteren Hinweisen

³⁴ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

c) Die Gemeinde hat keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 108 Abs. 3 VRPG i.V.m. Art. 104 Abs. 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Ziffer 4 der Verfügung der Gemeinde Rubigen vom 31. März 2020 wird aufgehoben und für den Neubau des Autounterstands wird der Bauabschlag erteilt. Im Übrigen wird die Verfügung der Gemeinde Rubigen vom 31. März 2020 bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'600.00 werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt D. _____, eingeschrieben
- Frau Rechtsanwältin A. _____, eingeschrieben

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

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 drei 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.