



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2021/15

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 10. Juni 2021

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn C. _____
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt D. _____

und

E. _____

vertreten durch Herrn Fürsprecher F. _____

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Bätterkinden vom
17. Dezember 2020 (Baugesuchs-Nr. 2020-28; Schliessung eines bestehenden
Autounterstandes durch Rolltor)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer ist Eigentümer der Liegenschaft Bätterkinden Gbbl. Nr. G. _____. Diese befindet sich in der Wohnzone W2 und in einem Strukturierungsgebiet. Auf dem Grundstück befinden sich unter anderem die Gebäude H. _____gasse 1 und 2, die gemäss Bauinventar als erhaltenswerte Baudenkmäler eingestuft sind. Am 4. Juni 2007 erhielt der Beschwerdeführer eine kleine Baubewilligung für das Aufstellen eines auf zwei Seiten offenen Autounterstandes mit einer Grundfläche von 4 m x 4 m, einem Dachvorsprung auf der Westseite von 1.30 m sowie einem Strassenabstand von 2 m. Im November 2019 stellte die Bauverwaltung fest, dass der Unterstand zu einer geschlossenen Garage umgebaut worden war. Die Bau- und Liegenschaftskommission leitete deshalb ein Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ein. Mit Verfügung vom 3. Juli 2020 forderte sie den Beschwerdeführer auf, den Rückbau der geschlossenen Garage vorzunehmen und den bewilligten, zweiseitig offenen Unterstand wiederherzustellen. Ein nachträgliches Baugesuch sei ausgeschlossen, da die geschlossene Garage mit einem Strassenabstand von 1.02 m nicht bewilligungsfähig sei. Gestützt auf ein Gesuch des mittlerweile anwaltlich vertretenen Beschwerdeführers kam die Bau- und Liegenschaftskommission mit Verfügung vom 24. Juli 2020 insoweit auf die erste Wiederherstellungsverfügung zurück, als sie ihm eine neue Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ansetzte und ihn auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs

hinwies. Der Beschwerdeführer reichte am 6. August 2020 ein nachträgliches Baugesuch ein für die Schliessung des bestehenden Autounterstandes durch ein Rolltor. Mit Bauentscheid vom 17. Dezember 2020 erteilte die Gemeinde dem Bauvorhaben den Bauabschlag und ordnete die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes an. Gleichzeitig drohte sie die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an.

2. Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 19. Januar 2021 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Er beantragt die Aufhebung des Bauentscheids der Gemeinde und die Bewilligung des nachträglichen Baugesuchs. Eventualiter sei der Bauentscheid aufzuheben und die Anpassung des Autounterstandes sei auf Zusehen hin zu bewilligen. Subeventualiter sei die Ziffer 5.2 des Bauentscheids aufzuheben. Subsubeventualiter sei die Ziffer 5.2 des Bauentscheids aufzuheben und es sei die Wiederherstellung des Zustands des Autounterstandes im Jahr 2019 (vor der Installation des elektrischen Rolltors) zu verfügen. Zur Begründung macht er insbesondere geltend, der Strassenabstand sei eingehalten. Sollte dieser nicht eingehalten sein, würde die Anpassung des Autounterstandes von der Besitzstandsgarantie erfasst. Sollte diese wider Erwarten nicht greifen, könnte eine Ausnahme für die Unterschreitung des Strassenabstands erteilt werden.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet,¹ führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. In ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 18. Februar 2021 beantragte die Gemeinde, der angefochtene Bauentscheid sei insofern zu ergänzen, als der gegen Norden um 1.49 m auskragende Dachvorsprung bestehen bleiben dürfe. Im Übrigen sei die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Das Rechtsamt liess die Anwaltsvollmacht verbessern. Zudem warf es die Frage auf, ob zwischen der Garage und dem Gebäude H._____gasse 2 nicht ein Gebäudeabstand von mindestens 2 m eingehalten werden müsse. Von der Möglichkeit, dazu Stellung zu nehmen, machten sowohl der Beschwerdeführer als auch die Gemeinde Gebrauch. Anschliessend reichte der Beschwerdeführer Schlussbemerkungen ein. Auf die Rechtsschriften und Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Angefochten ist ein Bauentscheid mit Wiederherstellungsverfügung, der im Rahmen eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens im Sinne von Art. 46 Abs. 2 Bst. c BauG² ergangen ist. Dieser kann innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden (Art. 40 Abs. 1 und Art. 49 Abs. 1 BauG). Der Beschwerdeführer ist als Baugesuchsteller, dessen nachträgliches Baugesuch abgelehnt wurde, und als Adressat der Wiederherstellungsverfügung befugt, Beschwerde zu führen (Art. 40 Abs. 2 BauG und Art. 65 Abs. 1 VRPG³). Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Der Entscheid vom 17. Dezember 2020 wurde dem Anwalt des Beschwerdeführers am 21. Dezember 2020 zugestellt. Die Beschwerdefrist begann somit am 22. Dezember 2020 zu laufen (vgl. Art. 41 Abs. 1 VRPG) und endete am Mittwoch, 20. Januar 2021. Mit Postaufgabe am

¹ 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)

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

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

19. Januar 2021 wurde die Beschwerde somit fristgerecht eingereicht. Sie enthält einen Antrag und eine Begründung. Die Anwaltsvollmacht wurde innert Nachfrist verbessert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten.

2. Strassenabstand

a) Die Gemeinde hat den Bauabschlag im Wesentlichen damit begründet, die Garage mit Rolltor unterschreite den Strassenabstand und eine Ausnahmegewilligung für dessen Unterschreitung könne mangels besonderer Verhältnisse sowie aufgrund entgegenstehender öffentlicher Interessen nicht erteilt werden. Der Beschwerdeführer macht geltend, der Bauabstand von 2.0 m ab Fahrbahnrand sei eingehalten. Die zwischen seinem Grundstück und der Gemeindestrasse verlaufende Grenze sei nicht rechtsverbindlich bereinigt worden. Insbesondere im Rahmen der Sanierungsarbeiten an der H._____gasse im Jahr 2018 sei die Grundstücksgrenze zu Ungunsten des Beschwerdeführers verschoben worden. Ohne vertiefte Prüfung des Grenzverlaufs könne nicht vorschnell von einem zu geringen Abstand zwischen dem Autounterstand und der Gemeindestrasse ausgegangen werden. Der von der Gemeinde beauftragte Geometer habe bei der Messung des Bauabstands nicht auf den Fahrbahnrand, sondern fälschlicherweise auf die noch nicht bereinigte Grundstücksgrenze abgestellt. Unter Berücksichtigung eines rechtmässig erstellten und korrekt markierten Fahrbahnrandes sei ohne Weiteres davon auszugehen, dass der Autounterstand den Strassenabstand einhalte.

Die Gemeinde weist demgegenüber darauf hin, dass die Grundstücksgrenze gemäss Grundbuch bzw. amtlicher Vermessung nicht verändert worden sei. Es seien im Zuge der Sanierung der H._____gasse auch keine Grenzzeichen zerstört oder rekonstruiert worden. Auf diese Grenze sei in rechtlicher Hinsicht abzustellen (vgl. Art. 668 ZGB⁴ und Art. 7 Abs. 1 VAV⁵). Wenn der Beschwerdeführer der Auffassung sei, die Grenze sei nicht richtig, so müsste er dies im entsprechenden Verfahren bereinigen lassen. Richtig sei, dass ein schmaler Streifen nördlich der Mauer des Beschwerdeführers entlang der H._____gasse noch zur Parzelle Nr. G._____gehöre und somit der Fahrbahnrand der H._____gasse im Gelände nicht erkennbar sei. Aus diesem Grund habe sie für die Abstandsmessung zugunsten des Beschwerdeführers auf die Parzellengrenze abgestellt. Wie die vom Geometer durchgeführte Messung ergeben habe, reiche die Garage in der nordöstlichen Ecke bis 1.02 m an die Strassenparzelle heran.

b) Das Grundstück des Beschwerdeführers grenzt an die H._____gasse. Dabei handelt es sich um eine Gemeindestrasse (Bätterkinden Gbbl. Nr. J._____). 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 SG⁶). Das gilt auch für An- und Nebenbauten. Soweit die Gemeinde nichts Anderes festlegt, gilt für Bauten und Anlagen an Gemeindestrassen, Privatstrassen im Gemeingebrauch sowie selbstständigen Fuss- und Radwegen ein Strassenabstand von 3.60 m ab Fahrbahnrand (vgl. Art. 80 Abs. 1 Bst. b SG). Die Gemeinde kann jedoch diese Abstände in ihren Nutzungsplänen bzw. einem Gemeindereglement anders regeln. Vorliegend hat die Gemeinde Bätterkinden Bestimmungen über den Bauabstand von öffentlichen Strassen in ihr Baureglement aufgenommen. Sofern nicht durch Baulinien festgelegt, gilt auf Kantonsstrassen ein Abstand von 5.00 m. Auf dem übrigen Verkehrsnetz der Gemeinde gilt ein Abstand von 3.60 m (Art. 31 Abs. 1 GBR⁷). Für An- und Nebenbauten genügt aber an Gemeindestrassen und Privatstrassen im Gemeingebrauch sowie an selbstständigen

⁴ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210)

⁵ Verordnung vom 18. November 1992 über die amtliche Vermessung (VAV; SR 211.432.2)

⁶ Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11)

⁷ Baureglement der Gemeinde Bätterkinden vom 7. Februar 2011 (GBR)

Fuss- und Radwegen ein Bauabstand von 2.00 m ab Fahrbahnrand (Art. 31 Abs. 2 GBR). Wo der Strassenabstand bei bestehenden Bauten in den Strukturierungsgebieten geringer als 2.00 m ist, kann für Ersatzbauten dieser geringere Abstand beibehalten werden, sofern Art. 81 SG erfüllt ist (Art. 10 Abs. 6 GBR). Gemäss Kommentar zum GBR wird der Bauabstand von Art. 31 GBR vom bestehenden oder dem in rechtsgültigen Plänen festgelegten äussersten Rand des öffentlichen Verkehrsraumes gemessen. Die Grenze der vermachten Strassenparzellen ist ohne Bedeutung.⁸ Der Bauabstand von Gemeindestrassen wird somit vom tatsächlichen Verkehrsraum aus und nicht von der Grenze der Strassenparzelle aus gemessen.⁹

c) Vorab ist festzuhalten, dass sich die Behauptungen des Beschwerdeführers, die zwischen seinem Grundstück und der Gemeindestrasse verlaufende Grenze sei nicht rechtsverbindlich bereinigt worden bzw. im Rahmen der Sanierungsarbeiten an der H._____gasse im Jahr 2018 sei die Grundstücksgrenze zu seinen Ungunsten verschoben worden, nicht erhärten lassen. Insbesondere lassen sich weder aus der Fotografie mit dem strassenseitigen Schneeverlauf¹⁰ noch aus dem Umstand, dass bei den auf der anderen Strassenseite liegenden Parzellen Nrn. A._____ und B._____ Grenzverschiebungen vorgenommen wurden, Erkenntnisse bezüglich des Grenzverlaufs zwischen dem Grundstück des Beschwerdeführers und der Strassenparzelle gewinnen. Es ist auch nicht nachvollziehbar, wie eine Grundstücksgrenze durch Sanierungsarbeiten an einer Strasse verschoben werden soll. Gemäss Auskunft des Nachführungsgeometers der Gemeinde vom 12. Februar 2021 wurden auf dem Grundstück des Beschwerdeführers im Zeitraum von 1999 bis Februar 2021 keine Grenzveränderungen durchgeführt. Die Grenzzeichen Nrn. 53303640 und 53303596 seien im Feld vorhanden. Sie befänden sich circa 10 cm vor der Mauer der Einfriedung des Grundstücks Nr. G._____. Im Rahmen der Sanierung der H._____gasse seien zwischen den Grundstücken Nrn. J._____ und G._____ weder Grenzänderungen vorgenommen worden, noch hätten infolge der Bauarbeiten zerstörte Grenzzeichen rekonstruiert werden müssen. Die Parzellengrenze zwischen den Grundstücken sei somit rechtsgültig und entspreche dem in der amtlichen Vermessung dargestellten und im Feld vermarkten Verlauf.¹¹ Die BVD hat keinen Anlass, an den Angaben des Kreisgeometers zu zweifeln. Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Abnahme weiterer Beweise zusätzliche entscheidungswesentliche Erkenntnisse liefern könnte. Der Beweisantrag, Akten bezüglich der Sanierungsarbeiten der H._____gasse sowie der Grenzverschiebungen auf den gegenüberliegenden Parzellen beizuziehen, wird deshalb abgewiesen. Hingegen ist aufgrund der Fotos in den Akten ersichtlich und wird von der Gemeinde auch ausdrücklich bestätigt, dass sich der Fahrbahnrand im Bereich der Zufahrt zum Autounterstand bzw. der Garage im Laufe der Zeit verändert hat.¹² Weitere Abklärungen dazu sind jedoch aus den nachfolgend ausgeführten Gründen nicht erforderlich.

d) Einem Baugesuch ist unter anderem ein Situationsplan beizulegen (vgl. Art 10 Abs. 3 BewD¹³). Dieser soll insbesondere Aufschluss geben über Lage und Grundfläche des Bauvorhabens und in Zahlen seine Abstände von den Strassen und den Grenzen benachbarter Grundstücke und Gebäude (vgl. Art. 13 Abs. 1 Bst. f BewD). Der Beschwerdeführer erhielt am 4. Juni 2007 eine kleine Baubewilligung für das Aufstellen eines auf zwei Seiten offenen Autounterstandes. Gemäss den bewilligten Plänen weist dieser eine Grundfläche von 4 m x 4 m, sowie einen Dachvorsprung auf der Westseite von 1.30 m auf. Der kürzeste Abstand gegenüber der H._____gasse befindet sich bei der nordöstlichen Ecke und beträgt 2.0 m. Der

⁸ Vgl. Bauabstand vom öffentlichen Verkehrsraum, GBR S.44

⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 12 N. 16

¹⁰ Beilage 4 zur Beschwerde

¹¹ Vgl. Beilage 5 zur Beschwerdevernehmlassung

¹² Vgl. dazu insbesondere Vorakten Baupolizeiliches Verfahren, p. 33 und 34, Beilagen 3, 4 und 6 zur Beschwerde, Beilagen 8 und 10 zu den Schlussbemerkungen des Beschwerdeführers

¹³ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

Beschwerdeführer wollte den Autounterstand ursprünglich näher an die H. _____ gasse stellen. Die Gemeinde verlangte aber einen Mindestabstand von 2.0 m. Der Beschwerdeführer reichte daraufhin einen entsprechend bereinigten Situationsplan ein. Sowohl im ursprünglichen als auch im bewilligten Situationsplan zum Baugesuch von 2007 wurde der kürzeste Abstand gegenüber der H. _____ gasse jeweils bis zur Grundstücksgrenze ausgewiesen. Sowohl der Beschwerdeführer als auch die Gemeinde gingen somit seinerzeit davon aus, die Grundstücksgrenze entspreche dem Fahrbahnrand. Dies erscheint aufgrund der Fotos, die den Zustand der Strasse vor der Sanierung im Jahr 2018 zeigen, als plausibel.¹⁴ Darauf ist deshalb auch im vorliegenden Verfahren abzustellen. Das gilt umso mehr, als auch im Situationsplan zum vorliegend zu beurteilenden, nachträglichen Baugesuch betreffend die Garage mit Rolltor der kürzeste Abstand gegenüber der H. _____ gasse von der nordöstlichen Ecke der Garage bis zur Grundstücksgrenze ausgewiesen und mit «1.02» vermasst ist. Der Beschwerdeführer räumt damit selber ein, dass Grundstücksgrenze und Fahrbahnrand übereinstimmen. Zudem hat er in seiner E-Mail vom 2. August 2020 Folgendes ausgeführt: «Dadurch ergibt sich an der nordöstlichen Ecke der Garage ein Distanzproblem zur Strasse von 98 cm, welches zuvor beim Unterstand kein Problem war.»¹⁵ Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass die Garage gegenüber der H. _____ gasse lediglich einen Abstand von rund einem Meter einhält und damit den vorgeschriebenen Bauabstand von 2.0 m deutlich unterschreitet.

3. Besitzstandsgarantie

a) Der Beschwerdeführer macht geltend, selbst wenn der Strassenabstand nicht eingehalten wäre, würde sich die Anpassung des Autounterstandes auch aufgrund der Besitzstandsgarantie als rechtmässig bzw. bewilligungsfähig erweisen. Dieser sei bereits im Jahr 2007 bewilligt worden. Auch das Anbringen des Vordachs auf der Nordseite sei im Jahr 2007 akzeptiert worden, weshalb der Beschwerdeführer in gutem Glauben habe annehmen dürfen, dass er zu dieser Bauausführung berechtigt sei. Folglich handle es sich beim ursprünglich im Jahr 2007 erstellten Autounterstand mit dem nordseitigen Vordach um eine bewilligte Baute. Im Jahr 2019 sei daran eine geringfügige Anpassung, insbesondere die Installation eines elektrischen Rolltors, vorgenommen worden. Mit dieser Anpassung seien weder die Fläche noch das Volumen des Unterstandes vergrössert worden. Es handle sich folglich um eine erlaubte Anpassung bzw. um eine zeitgemässe Erneuerung, die zu bewilligen sei.

Die Gemeinde hält demgegenüber fest, die im Jahr 2019 vorgenommenen Veränderungen seien nicht von der Besitzstandsgarantie abgedeckt. Im Jahr 2007 sei ein auf zwei Seiten offener Autounterstand mit den Massen 4 m x 4 m und einem auskragenden Dachvorsprung auf der Westseite bewilligt worden. Die Dachverlängerung gegen Norden sei nie förmlich bewilligt worden. Auch wenn diese heute wegen Zeitablaufs nicht mehr wiederhergestellt werden müsse, geniesse sie keine Besitzstandsgarantie. Vergleichsgrösse für die Frage der Besitzstandsgarantie sei deshalb die 2007 bewilligte Baute und nicht der tatsächlich gebaute Zustand mit dem gegen Norden verlängerten Dach. Das Schliessen der Westseite sei nicht bewilligt worden. Es bestehe diesbezüglich ein Widerspruch in den Baubewilligungsplänen, wo in der Ansicht von Westen die Westseite nicht mit Bretterverschalung eingezeichnet sei; zugleich werde im auf dem Plan eingetragenen Text aber gesagt, die West- und Südfassade hätten eine Bretterverschalung. Richtigerweise hätte es wohl heissen müssen, die Ost- und die Südfassade hätten eine Bretterverschalung. So sei der Unterstand auch gebaut worden. Die Veränderungen zwischen 2007 und dem heute bestehenden Zustand stellten nicht bloss Unterhalt oder zeitgemässe

¹⁴ Vgl. dazu insbesondere Vorakten Baupolizeiliches Verfahren p. 33, Beilage 3 zur Beschwerde, Beilage 8 zu den Schlussbemerkungen des Beschwerdeführers

¹⁵ Vgl. Vorakten 2020-28 p. 75 (Rückseite)

Erneuerung dar. Mit der Verlängerung des Daches und dem vollständigen Schliessen des Autounterstandes sei dieser vielmehr wesentlich umgebaut worden. Zudem liege eine Erweiterung vor, werde doch mit der Schliessung der Fassaden nicht nur das baurechtlich relevante Mass deutlich vergrössert, sondern faktisch auch der geschlossene, nutzbare Raum. Mit diesen Veränderungen werde der Strassenabstand verletzt.

b) Gemäss Art. 3 Abs. 1 BauG werden aufgrund bisherigen Rechts bewilligte oder bewilligungsfreie Bauten und Anlagen in ihrem Bestand durch neue Vorschriften und Pläne nicht berührt. Sie dürfen unterhalten, zeitgemäss erneuert und, soweit dadurch ihre Rechtswidrigkeit nicht verstärkt wird, auch umgebaut werden (Art. 3 Abs. 2 BauG). Die Besitzstandsgarantie bedeutet, dass rechtmässig erstellte Bauten und Anlagen in ihrem Bestand geschützt sind, d.h. neue Vorschriften auf sie nicht anwendbar sind. Sie dürfen, auch wenn sie neuen Vorschriften und Plänen nicht entsprechen, als sogenannte altrechtliche Bauten so, wie sie sind, weiterbestehen unterhalten und weiterhin in der bisherigen Art genutzt werden.¹⁶ Das bernische Recht erlaubt darüber hinaus eine zeitgemässe Erneuerung bestehender Bauten und Anlagen. Soweit ihre Rechtswidrigkeit nicht verstärkt wird, umfasst Art. 3 Abs. 2 BauG auch die Befugnis, bestehende Bauten und Anlagen umzubauen oder zu erweitern.¹⁷ Umbauten und Erweiterungen altrechtlicher Bauten sind nur so weit zugelassen, als dadurch ihre Rechtswidrigkeit nicht verstärkt wird. Die Rechtswidrigkeit wird verstärkt, wenn das öffentliche oder nachbarliche Interesse, das durch die verletzte Norm geschützt werden soll, durch den Umbau oder die Erweiterung noch stärker beeinträchtigt würde als bisher, wenn also die Auswirkungen des Vorhabens zu einer Verschlechterung des bereits rechtswidrigen Zustands führen würden. Nicht entscheidend ist, ob die massgebende Vorschrift zusätzlich oder eine andere Vorschrift neu verletzt würde, denn bei einer Verletzung braucht es ohnehin eine Ausnahmegewilligung.¹⁸ In den Anwendungsbereich der Besitzstandsgarantie fallen somit ehemals rechtmässig erstellte Bauten und Anlagen, die neuen Vorschriften nicht mehr entsprechen. Wird eine Baute oder Anlage jedoch erst durch die geplante Veränderung rechtswidrig, braucht es dafür eine Ausnahmegewilligung. Das Gleiche gilt, wenn bei einer altrechtlichen Baute oder Anlagen die betreffende Bauvorschrift zusätzlich oder eine andere Vorschrift neu verletzt wird.

c) Es ist fraglich, ob es sich beim im Jahr 2007 bewilligten Autounterstand um eine altrechtliche Baute im Sinn von Art. 3 BauG handelt. Soweit dieser im Einklang mit der Baubewilligung erstellt worden ist, d.h. eine Grundfläche von 4 m x 4 m aufweist, auf der Nord- und Ostseite je einen Strassenabstand von 2 m (vgl. Art. 31 Abs. 2 GBR) bzw. gegenüber dem Gebäude H. _____gasse 2 einen Gebäudeabstand von 2 m (vgl. Art. 28 Abs. 2 GBR) einhält, entspricht er auch dem geltenden Recht. Soweit er in Überschreitung der Baubewilligung einen gegen Norden um 1.49 m auskragenden Dachvorsprung hat, ist er nicht rechtmässig. Somit ist die Besitzstandsgarantie nicht anwendbar, weshalb offengelassen werden kann, ob die Veränderungen zwischen 2007 und dem heute bestehenden Zustand eine zeitgemässe Erneuerung darstellen und ob dadurch die Rechtswidrigkeit verstärkt wird. Die relevante Frage ist viel mehr, ob die baubewilligungspflichtige Erweiterung des Autounterstandes zu einer geschlossenen Garage den heute geltenden Vorschriften entspricht. Dies ist nicht der Fall. Die Garage unterschreitet nicht nur den vorgeschriebenen Strassenabstand deutlich, sondern auch den Gebäudeabstand gegenüber dem erhaltenswerten Haus H. _____gasse 2 (Art. 28 Abs. 1 und 2 GBR). Aus diesem Grund sind zwei Ausnahmegewilligungen erforderlich.

4. Ausnahmegewilligung

¹⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 3 N. 1

¹⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 3 N. 1a

¹⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 3 N. 4

a) Der Beschwerdeführer beantragt für den verletzten Strassenabstand eine Ausnahmegewilligung nach Art. 81 SG. Besondere Verhältnisse seien bereits aufgrund der mit der Anpassung des Autounterstandes verfolgten Erhaltung des Ortsbildes gegeben. Damit könne die geforderte hohe Qualität erreicht werden, ohne dass die vorbestehende Grundstruktur verloren gehe. Im Zusammenhang mit dem heterogenen Bestand in der Gemeinde diene der Anblick des angepassten Autounterstandes klarerweise als Verschönerung des Dorfbildes und bewirke somit eine im öffentlichen Interesse liegende Aufwertung der gesamten Gemeinde. Ausserdem sei zu beachten, dass seine Fahrzeuge vor der Installation des Rolltores im Jahr 2019 jeweils mit einem geringeren Abstand zur Strasse parkiert worden seien. Folglich habe die Anpassung des Autounterstandes auch zu einer Verbesserung der Verkehrssituation beigetragen. Des Weiteren sei zu berücksichtigen, dass es sich bei den übrigen auf der Parzelle Nr. G._____ befindlichen Bauten um erhaltenswerte Baudenkmäler handle. Aufgrund des gegenüber der Baute Nr. 2 einzuhaltenden Abstands sei eine andere Bauweise nicht möglich. Schliesslich seien auch angesichts der bestehenden örtlichen Gegebenheiten (einziger Zugang zur Strasse, bereits bestehende Gebäude, Terrainunterschied, bestehende Vegetation sowie Dorfbach) besondere Verhältnisse zu bejahen. Die Installation des Rolltors beeinträchtige die Verkehrssicherheit in keinster Weise. Es würden auch keinerlei nachbarliche Interessen beeinträchtigt. Sollte eine Ausnahmegewilligung nach Art. 81 Abs. 1 SG nicht erteilt werden können, werde eine Bewilligung auf Zusehen hin beantragt. Im Zusammenhang mit der erst im Beschwerdeverfahren aufgeworfenen Frage des nicht eingehaltenen Gebäudeabstands zwischen Garage und Haus Nr. 2 hielt der Beschwerdeführer lediglich fest, die Frage des Standorts und der Standortausrichtung inklusive Gebäudeabstand sei vor bald einmal 15 Jahren durch die zuständige Behörde rechtskräftig beurteilt und baubewilligt worden. Sie sei nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

Die Gemeinde ist demgegenüber der Auffassung es mangle bereits an besonderen Verhältnissen für eine Ausnahme vom Strassenabstand. Es sei dem Beschwerdeführer ohne Probleme möglich, den Bau etwas nach Süden zu verschieben, um den Strassenabstand einzuhalten. Wenn solche zumutbaren Alternativen bestünden, lägen von vornherein keine besonderen Verhältnisse vor. Dass das Ortsbild eine Anpassung des bisher offenen Autounterstandes bzw. ein Unterschreiten des Strassenabstands erfordern würde, treffe nicht zu. Wie der Beschwerdeführer selber ausführe sei die Bebauung relativ heterogen. Weshalb sich bei dieser Ausgangslage eine geschlossene Garage derart aufdrängen sollte, dass besondere Verhältnisse vorlägen, sei nicht nachvollziehbar. Der frühere, zweiseitig offene Unterstand sei für das Ortsbild nicht störend gewesen und habe keine Anpassung erfordert. Es sei auch in keiner Weise ersichtlich, inwieweit die Umwandlung des zweiseitig offenen Unterstandes in eine geschlossene Garage den Anliegen des Denkmalschutzes dienlich sein sollte. Im Gegenteil wirke die nunmehr vorhandene Konstruktion eher wuchtiger und in der Umgebung einer erhaltenswerten Baute eher störend als der frühere Unterstand. Im Übrigen würden mit den Interessen der Verkehrssicherheit auch öffentliche Interessen gegen die Ausnahme sprechen. Während in offene Autounterstände stets verzugslos hinein- und herausgefahren werden könne, bestehe bei geschlossenen Garagen stets das Problem, dass ein Zufahren erst möglich sei, wenn das Tor offen sei und beim Wegfahren das Tor wieder geschlossen werden müsse. Aus diesem Grund verlange sie bei geschlossenen Garagen praxismässig einen so grossen Abstand zwischen Tor und Fahrbahnrand, dass das Fahrzeug auf der Bauparzelle temporär halten könne. Im vorliegenden Fall seien die Verhältnisse eher unübersichtlich und ein mitten auf der Strasse haltendes Fahrzeug der Verkehrssicherheit abträglich. Da sich die Garage problemlos nach Süden verschieben lasse, sei auch eine erleichterte Ausnahmegewilligung zu verweigern. Was den Grenzabstand betrifft, bestätigt die Gemeinde, dass zwischen der Garage und dem Gebäude H._____gasse 2 ein Gebäudeabstand von mindestens 2 m erforderlich wäre. Die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Ausnahmegewilligung fehlten, zumal dem Gebäudeabstand sicherheits- und

gesundheitspolizeiliche Bedeutung zukomme und die Einhaltung eines minimalen Abstands auch mit Blick auf die Einstufung des Gebäudes Nr. 2 als erhaltenswert erforderlich sei.

b) Vorab ist festzuhalten, dass die BVD Bauvorhaben mit umfassender Kognition prüft (Art. 66 VRPG) und gemäss Art. 40 Abs. 3 BauG nicht an die Anträge der Parteien gebunden ist, wenn ein bei ihr angefochtener Entscheid erhebliche Mängel aufweist. Dies gilt auch im nachträglichen Baubewilligungsverfahren.¹⁹ Als erheblicher Mangel gilt nach der Rechtsprechung namentlich die Missachtung von Abstandsvorschriften.²⁰ Die Frage, ob der Gebäudeabstand verletzt ist und ob dafür gegebenenfalls eine Ausnahmegewilligung erteilt werden könnte, durfte die BVD deshalb aufgreifen.

c) Gemäss Art. 26 BauG können Ausnahmen von einzelnen Bauvorschriften gewährt werden, wenn besondere Verhältnisse es rechtfertigen, keine öffentlichen und wesentlichen nachbarlichen Interessen beeinträchtigt werden. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Kleinbauten können in Abweichung von Bauvorschriften auf Zusehen hin bewilligt werden, wenn die Bauherrschaft ein genügendes Interesse nachweist und weder öffentliche noch nachbarliche Interessen beeinträchtigt werden (vgl. Art. 28 Abs. 1 Bst. a und b BauG). Ausnahmen von den gesetzlichen Strassenabständen können bewilligt werden, wenn besondere Verhältnisse, insbesondere des Ortsbildes, es rechtfertigen und wenn dadurch weder öffentliche Interessen noch wesentliche nachbarliche Interessen beeinträchtigt werden (Art. 81 Abs. 1 SG). Für Kleinbauten gilt Art. 28 BauG sinngemäss (Art. 81 Abs. 2 SG). Die Voraussetzungen für das Unterschreiten des Strassenabstands sind somit die gleichen wie für Ausnahmegewilligungen nach Art. 26 und 28 BauG. Danach kann von einer allgemein gehaltenen Bestimmung aus besonderen Gründen des Einzelfalls abgewichen werden. Eine Ausnahmegewilligung soll die gesetzliche Regelung, die im Interesse der Rechtssicherheit sowie der Rechtsgleichheit die tatsächlichen Verhältnisse generalisierend erfasst, einzelfallgerecht verfeinern. Ausnahmegründe beziehen sich deshalb auf den Zweck, den Umfang oder die Gestaltung eines Bauvorhabens, wenn diese in den geltenden Vorschriften nicht genügend berücksichtigt sind. Sie müssen mit den Besonderheiten des Baugrundstücks oder des Bauvorhabens zusammenhängen. Unter Umständen können aber auch Besonderheiten, die sich aus den subjektiven Verhältnissen der bauwilligen Personen ergeben, eine Ausnahme begründen. Rein finanzielle Interessen, der Wunsch nach einer Ideallösung oder intensives Ausnützungsstreben rechtfertigen aber keine Ausnahmegewilligung. Es geht vielmehr darum, ausgesprochene Unbilligkeiten und Unzweckmässigkeiten zu vermeiden, die die strikte Anwendung der Vorschrift für die Bauwilligen zur Folge hätte. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass der Ausnahmegrund keine absolute Grösse ist. Ob ein Sachverhalt als Ausnahmegrund genügen kann, hängt von drei Komponenten ab: vom Interesse an der Ausnahme, von der Bedeutung der Vorschrift, von der abgewichen werden soll, und von Art und Mass der verlangten Abweichung.²¹ Bei Kleinbauten ist für eine Bewilligung auf Zusehen hin kein Ausnahmegrund erforderlich. Ein genügendes Interesse liegt vor, wenn das Einhalten der Vorschrift zu einer für die Bauherrschaft unzweckmässigen Lösung führen würde und angesichts des unbedeutenden Vorhabens als übertriebene Strenge erscheinen würde. Kein genügendes Interesse besteht, wenn die Bauherrschaft ebenso gut vorschriftsgemäss bauen kann.²²

¹⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 40-41 N. 11a

²⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 40-41 N. 11 mit Hinweis

²¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 26-27 N. 4

²² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 28 N. 3

d) Der Beschwerdeführer vermag keine besonderen Verhältnisse darzutun, die eine Ausnahme vom reglementarischen Strassenabstand rechtfertigen könnten. So entspricht es der Regel, dass pro Grundstück nur ein Strassenanschluss bewilligt wird (vgl. Art. 85 Abs. 2 SG). Es ist auch nicht erkennbar, warum der Dorfbach einen hinreichenden Grund für die Unterschreitung des Strassenabstands abgeben sollte, befindet sich dieser doch etwa 28 m von der Garage entfernt im Bereich der südlichen Parzellengrenze.²³ Ebenso wenig sind hinreichende Gründe für eine Unterschreitung des Gebäudeabstands dargetan oder ersichtlich. Viel mehr hätte der bestehende Unterstand im Zuge der umfassenden Umbau- und Erweiterungsarbeiten zur geschlossenen Garage derart in Richtung Süden verschoben werden können, dass sowohl der Strassenabstand als auch der Gebäudeabstand gewahrt geblieben wären. Die Abweichung vom Erlaubten ist auch nicht geringfügig. Sowohl der Strassen- als auch der Gebäudeabstand werden in erheblichem Ausmass unterschritten. Dies dient vorab der optimalen Ausnützung der Parzelle. Darin liegt jedoch von vornherein kein Ausnahmegrund.²⁴ Mit Hinweis auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz kann festgehalten werden, dass weder eine objektive noch eine subjektive Besonderheit erkannt werden kann, die den Bau einer geschlossenen Garage im Strassen- und Gebäudeabstand rechtfertigen könnte. Es ist vielmehr so, dass der Beschwerdeführer ohne wesentlichen Nachteil vorschriftsgemäss bauen könnte. Es sind deshalb weder die Voraussetzungen für eine Ausnahmegewilligung nach Art. 26 BauG bzw. Art. 81 Abs. 1 SG noch diejenigen für eine Bewilligung auf Zusehen hin nach Art. 28 BauG bzw. Art. 81 Abs. 2 SG erfüllt. Zudem ist aufgrund der nachvollziehbaren Ausführungen der Vorinstanz wahrscheinlich, dass auch die öffentlichen Interessen der Verkehrssicherheit sowie des Denkmalschutzes einer Ausnahmegewilligung entgegenstünden. Wie es sich damit verhält, kann jedoch mangels eines Ausnahmegrunds bzw. eines genügenden Interesses offenbleiben. Unter diesen Umständen erübrigen sich weitere Abklärungen zur Verkehrssicherheit. Die Beweisanträge, in diesem Zusammenhang einen Augenschein durchzuführen und ein Verkehrsgutachten einzuholen, werden deshalb abgewiesen. Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die Gemeinde die nachträgliche Baubewilligung zu Recht verweigert hat.

5. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

a) Für den Fall, dass die Beschwerdeinstanz zum Schluss komme, dass die Anpassung des Autounterstandes nicht bewilligt werden könne, beantragt der Beschwerdeführer, von einem Rückbau des Garagentors bzw. einer Wiederherstellung des früheren Zustands sei abzusehen. Die Gemeinde habe in Bezug auf die verfüigten Wiederherstellungsmassnahmen die Begründungspflicht verletzt. Es bestehe kein öffentliches Interesse am Rückbau. Insbesondere würde sich an der seit Jahren bestehenden Parkplatzsituation nichts ändern. Das angestrebte Ziel, die Verbesserung der Verkehrssicherheit, könne durch einen Rückbau des elektrischen Rolltors nicht erreicht werden. Die Wiederherstellungsmassnahmen seien deshalb keineswegs geeignet und bereits aus diesem Grund unverhältnismässig. Hinzu komme, dass die verfüigten Wiederherstellungsmassnahmen auch nicht erforderlich, geschweige denn zumutbar seien. Der Rückbau habe auch deshalb zu unterbleiben, da es sich lediglich um eine geringfügige Abweichung vom Erlaubten handle. Die Wiederherstellungsmassnahmen seien deshalb aufzuheben. Sollte sich die Wiederherstellung im Grundsatz als rechtmässig erweisen, werde beantragt, dass nicht der im Jahr 2007 bewilligte offene Unterstand, sondern lediglich der vor der im Jahr 2019 vorgenommenen Anpassung (Installation des elektrischen Rolltors) bestehende Zustand wiederherzustellen sei. Es sei unbestritten, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2007 den

²³ Vgl. Karte «Gewässernetz des Kantons Bern», einsehbar unter <http://www.geo.apps.be.ch/de/karten/kartenangebot.html>

²⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 26/27 N. 5 mit Hinweisen

Autounterstand mit einer nordseitigen Überdachung erstellt habe. Deshalb könne keine Wiederherstellung gemäss den am 4. Juni 2007 genehmigten Plänen verlangt werden. Die verfügte Wiederherstellung erweise sich jedoch auch dann als unrechtmässig, wenn der im Jahr 2007 erstellte und bewilligte Unterstand als unrechtmässige Baute taxierte werde, da diese nach Ablauf von fünf Jahren nicht mehr verlangt werden könne.

Die Gemeinde führt demgegenüber aus, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bestehe darin, dass wieder der Zustand hergestellt werde, der im Jahr 2007 bewilligt worden sei. Weil allerdings der gegen Norden um 1.49 m auskragende Dachvorsprung seit längerer Zeit bestehe und sie nicht innerhalb der Fünfjahresfrist reagiert habe, sei sie zur Präzisierung ihrer Verfügung bereit, bezüglich des Dachvorsprungs auf die Wiederherstellung zu verzichten. Ein öffentliches Interesse am Rückbau sei in jedem Fall gegeben. Die Verhältnismässigkeit sei ebenfalls zu bejahen. Es gelte zu erwähnen, dass der Beschwerdeführer nicht als gutgläubig im baurechtlichen Sinn gelten könne. Er habe bereits den offenen Unterstand im Jahr 2007 ohne Baubewilligung erstellt und deswegen einen Verweis erhalten. Er habe demnach die Baubewilligungspflicht gekannt und wissen müssen, dass auch Änderungen an baubewilligungspflichtigen Bauten einer Baubewilligung bedürften. Die Geeignetheit sei schon deshalb gegeben, weil mit den Massnahmen der baurechtlichen Grundordnung zum Durchbruch verholfen werden könne. Zudem diene die Wiederherstellung der Freihaltung des Strassenraumes und der Erhöhung der Verkehrssicherheit. Mildere Mittel seien nicht ersichtlich. Die Wiederherstellung sei auch zumutbar.

b) Im Fall des Bauabschlags entscheidet die Baubewilligungsbehörde zugleich darüber, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist (Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG). Der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kommt massgebendes Gewicht für den ordnungsgemässen Vollzug des Bau- und Planungsrechts zu. Formell rechtswidrige Bauten, die nicht nachträglich legalisiert werden können, müssen grundsätzlich beseitigt werden. Rechtswidriges Verhalten soll sich nicht lohnen. Ausnahmsweise kann ganz oder teilweise auf die Wiederherstellung verzichtet werden, wenn sie unverhältnismässig wäre oder wenn Gründe des Vertrauensschutzes entgegenstehen.²⁵ Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist somit die Regel. Eine Bauherrschaft, die ohne Baubewilligung oder in Abweichung von einer Baubewilligung baut, darf grundsätzlich nicht bessergestellt werden als diejenigen, die sich an die Vorschriften halten. Soweit der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands eine Verletzung der Begründungspflicht rügt, kann ihm deshalb nicht gefolgt werden. Der angefochtene Entscheid ist zwar in dieser Hinsicht knappgehalten, nennt aber die wesentlichen Überlegungen, von denen sich die Gemeinde leiten liess. Wie die Beschwerde zeigt, war ihre Begründung so abgefasst, dass der Beschwerdeführer den vorinstanzlichen Entscheid sachgerecht anfechten konnte. Eine Verletzung der aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV²⁶, Art. 26 Abs. 2 KV²⁷) abgeleiteten Begründungspflicht liegt somit nicht vor.

c) Die Wiederherstellung bedeutet eine Eigentumsbeschränkung und ist deshalb nur zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt, verhältnismässig ist und nicht Treu und Glauben widerspricht (vgl. Art. 47 Abs. 6 BewD²⁸). Die gesetzliche Grundlage findet sich in Art. 46 BauG. 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

²⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 8

²⁶ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

²⁷ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

²⁸ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

baurechtlichen Ordnung widersprechen, generell gross ist.²⁹ 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.³⁰ Bei gutem Glauben der Bauherrschaft kann die Wiederherstellung unterbleiben, wenn nicht gewichtige öffentliche oder private Interessen sie gebieten. Auf den guten Glauben kann sich nicht berufen, wer bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm oder ihr verlangt werden darf, nicht hat gutgläubig sein können. Wer bauen will, muss sich um die Zulässigkeit seines Tuns kümmern und sich bei den Behörden nach der Baubewilligungspflicht erkundigen.³¹ Auch eine (im baurechtlichen Sinn) bösgläubige Bauherrschaft hat Anspruch, dass der Grundsatz der Verhältnismässigkeit berücksichtigt wird. Sie muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen.³²

d) Anders als der Beschwerdeführer meint, ist die Abweichung vom Erlaubten nicht geringfügig. Wie bereits ausgeführt, wurde mit der kleinen Baubewilligung vom 4. Juni 2007 ein auf zwei Seiten offener Autounterstand mit einer Grundfläche von 4 m x 4 m und einem Dachvorsprung auf der Westseite von 1.30 m bewilligt. Dieser hielt sowohl den Strassenabstand von 2 m als auch den minimalen Gebäudeabstand von 2 m zum Haus Nr. 2 ein. Hingegen wurden weder der nordseitige Dachvorsprung, noch die Bretterverschalung auf einer dritten Seite bewilligt. Die Pläne waren insoweit widersprüchlich, als die Nord- und Westansicht ohne Bretterverschalung gezeichnet waren, unter der Ansicht von Westen aber vermerkt war, die West- und Südfassade hätten eine Bretterverschalung. Selbst wenn 2007 zusätzlich eine Bretterverschalung auf der Westseite bewilligt worden wäre, könnte der Beschwerdeführer aus diesem Umstand nichts zu seinen Gunsten ableiten. Wie sich den Fotos in den Akten entnehmen lässt, erstellte er den Unterstand mit Verschalungen auf der Süd- und der Ostseite. Nord- und Westseite waren offen. Als er die baulichen Veränderungen vornahm, war die Baubewilligung vom 4. Juni 2007 längstens abgelaufen (vgl. dazu Art. 42 BauG). Im Zuge der Umbau- und Erweiterungsarbeiten von 2019 baute der Beschwerdeführer nicht nur auf der Nordseite ein elektrisches Rolltor ein, sondern er vergrösserte den Grundriss auf 5.25 m x 5.50 m (gemäss nachträglichem Baugesuch) bzw. auf 5.26 m/5.24 m x 5.49 m (gemäss Messungen des Geometers) und er erweiterte die Verschalung, so dass aus dem auf zwei Seiten offenen Autounterstand eine geschlossene Garage wurde. Der Strassenabstand beträgt seither nur noch gut einen Meter, ebenso der Gebäudeabstand zum Haus Nr. 2. An der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen, insbesondere des Strassen- und Gebäudeabstands besteht ein erhebliches öffentliches Interesse. Dieses überwiegt das private Interesse des Beschwerdeführers an der Belassung der für ihn vorteilhaften Situation. Mit der Anordnung, die Garage auf den am 4. Juni 2007 bewilligten Umfang (zweiseitig offener Autounterstand) zurückzubauen, kann das angestrebte Ziel, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen, erreicht werden. Zudem gilt der Beschwerdeführer im baurechtlichen Sinn als bösgläubig. Angesichts des Ausmasses der vorgenommenen Umbau- und Erweiterungsarbeiten hätte er sich bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt bei der Gemeinde erkundigen müssen, ob das Anbringen zusätzlicher Verschalungen und der Einbau eines elektrischen Rolltors bewilligungsfrei seien oder nicht. Er muss deshalb in Kauf nehmen, dass dem Interesse an der Wiederherstellung erhöhtes Gewicht beigemessen wird und die ihm erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigt werden. Die Anordnung, die Garage in den ursprünglich bewilligten Zustand als zweiseitig offenen Autounterstand zurückzubauen, ist

²⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Auflage, Bern 2020, Art. 46 N. 9a

³⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

³¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9b

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

geeignet zur Herstellung des rechtmässigen Zustands. Eine mildere Massnahme, mit der die Einhaltung der verletzten Abstände erreicht werden könnte, ist nicht ersichtlich. Daher ist die Anordnung auch erforderlich. Die Wiederherstellung ist ohne übermässigen Aufwand möglich und somit für den Beschwerdeführer zumutbar, zumal er, wie die Gemeinde zutreffend ausführt, auch nach dem Rückbau über einen gedeckten Autoabstellplatz verfügt. Sie erscheint deshalb unter den vorliegenden Umständen auch verhältnismässig. Die im angefochtenen Entscheid verfügte Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist deshalb im Grundsatz zu bestätigen. Aufgrund des Umstands, dass das nicht bewilligte auskragende Dach auf der Nordseite wohl bereits im Jahr 2007, sicher aber vor 2013 erstellt wurde, ist es gemäss Antrag der Gemeinde von der Wiederherstellung auszunehmen. Da die gut dreimonatige Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands während des Beschwerdeverfahrens abgelaufen ist, setzt die BVD eine neue Frist an.

6. Ergebnis und Kosten

a) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz den Umbau des ursprünglich bewilligten Autounterstandes zu einer geschlossenen Garage zu Recht als nicht bewilligungsfähig erachtet hat. Für die Unterschreitung des Strassen- und des Gebäudeabstands kann weder eine Ausnahmegewilligung noch eine Bewilligung auf Zusehen hin erteilt werden. Weshalb der Bauabschlag zu bestätigen ist. Die angeordnete Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist im öffentlichen Interesse, verletzt den Vertrauensgrundsatz nicht und ist verhältnismässig. Aufgrund des Zeitablaufs kann sie allerdings bezüglich des gegen Norden auskragenden Dachvorsprungs nicht mehr verlangt werden. Insoweit wird das Subsueventualiterbegehren des Beschwerdeführers teilweise gutgeheissen. Abgesehen von dieser untergeordneten Anpassung ist die Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde zu bestätigen.

b) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Diese wird festgesetzt auf CHF 2000.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV³³). Bei diesem Ausgang des Verfahrens obsiegt der Beschwerdeführer lediglich zu einem Achtel. Er hat sieben Achtel der Verfahrenskosten, ausmachend CHF 1750.– zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Bei diesem Ergebnis wird die Gemeinde zwar grundsätzlich ebenfalls kostenpflichtig. Da sie nicht unmittelbar in ihren Vermögensinteressen betroffen ist, sondern vorab hoheitlich handelt, können ihr jedoch keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 Satz 2 VRPG). Die restlichen Verfahrenskosten trägt deshalb der Kanton.

c) Die Gemeinde hat keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 4 VRPG). Sie hat jedoch dem Beschwerdeführer einen Achtel der im Beschwerdeverfahren entstandenen Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV³⁴ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren CHF 400.– bis CHF 11 800.– pro Instanz. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand sowie der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG³⁵). Der Anwalt des Beschwerdeführers beziffert die Parteikosten auf CHF 6826.90 (Honorar CHF 6000.–, Auslagen CHF 338.80, Mehrwertsteuer CHF 488.20). Dies erscheint als überhöht, da sowohl der gebotene Zeitaufwand als auch die Bedeutung der Streitsache als eher unterdurchschnittlich zu

³³ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

³⁴ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811)

³⁵ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

werten sind. Angesichts der umstrittenen Rechtsfragen ist die Schwierigkeit des Prozesses als eher durchschnittlich einzustufen. Daher erscheint ein Honorar von CHF 4000.– als angemessen. Die Parteikosten betragen somit CHF 4672.90 (Auslagen CHF 338.80, Mehrwertsteuer CHF 334.10), weshalb die Gemeinde dem Beschwerdeführer Parteikosten in der Höhe von CHF 584.10 zu ersetzen hat.

III. Entscheid

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde vom 19. Januar 2021 wird Ziffer 5.2 Buchstabe a des Bauentscheids der Gemeinde Bätterkinden vom 17. Dezember 2020 folgendermassen ergänzt:

«C._____ wird aufgefordert, bis am **10. September 2021** den Rückbau der geschlossenen Garage vorzunehmen und den im Jahr 2007 bewilligten zweiseitig offenen Unterstand wiederherzustellen; **der gegen Norden um 1.49 m auskragende Dachvorsprung darf bestehen bleiben.**»

Im Übrigen wird die Beschwerde vom 19. Januar 2021 abgewiesen und der Bauentscheid der Gemeinde Bätterkinden vom 17. Dezember 2020 wird bestätigt.

2. Der Beschwerdeführer hat Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 1750.– zu tragen. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Die Gemeinde Bätterkinden hat dem Beschwerdeführer Parteikostenersatz in der Höhe von CHF 584.10 (inklusive Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt D._____, eingeschrieben
- Herrn Fürsprecher F._____, 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