



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2021/164

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 10. Januar 2022

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **D.**_____
Beschwerdeführerin 2

und

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Heimenhausen, Gemeindeverwaltung,
Dorfstrasse 20, 3373 Heimenhausen

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Heimenhausen vom
26. August 2021 (Baugesuch-Nr. 2021-0002; Umnutzung E._____ in Landwirtschaftsschopf
mit Imkerei, Auflage)

I. Sachverhalt

1. Die Gemeinde Heimenhausen stellte fest, dass im ehemaligen E._____ auf Parzelle Heimenhausen (Röthenbach) Grundbuchblatt Nr. F._____ mit Umbauarbeiten begonnen worden war. Sie forderte die Beschwerdeführenden mit Schreiben vom 6. Juli 2020 zur Einreichung eines Baugesuchs auf. Die Parzelle liegt in der Landwirtschaftszone. Die Beschwerdeführenden antworteten am 23. Juli 2020, es würden nur geringfügige Arbeiten ohne Fassadenveränderung ausgeführt, die nicht baubewilligungspflichtig seien. Die Gemeinde wies mit Schreiben vom 13. August 2020 darauf hin, dass der Einbau neuer Fenster eine Fassadenveränderung darstelle. Zudem werde die Liegenschaft umgenutzt. Das Vorhaben sei baubewilligungspflichtig. In der Folge gewährte die Gemeinde mehrere Fristverlängerungen zur Einreichung des Baugesuches.

Am 28. Januar 2021 reichten die Beschwerdeführenden bei der Gemeinde ein Baugesuch ein für die Umnutzung des ehemaligen E._____ in einen Landwirtschaftsschopf mit Imkerei. Nach einer Mängelmitteilung der Gemeinde ergänzten sie die fehlenden Unterlagen und Angaben.

Gegen das Bauvorhaben ging eine Rechtsverwahrung von Nachbarn ein. Diese befürchteten, dass die Liegenschaft auch als Partyraum für private Feste und dergleichen benutzt werde.

Mit Verfügung vom 2. Juni 2021 erklärte das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) das Bauvorhaben als zonenkonform. Die Beschwerdeführenden erhielten Gelegenheit zur Stellungnahme zur Verfügung des AGR, zu den eingeholten Amts- und Fachberichten und zur Rechtsverwahrung. Mit Eingabe vom 12. Juli 2021 teilten die Beschwerdeführenden mit, es sei nicht vorgesehen, die Liegenschaft als öffentlichen bzw. vermieteten Partyraum zu nutzen.

Mit Entscheid vom 26. August 2021 erteilte die Gemeinde Heimenhausen die Baubewilligung. Sie verknüpfte diese im Entscheiddispositiv, Ziffer 4.5.1 mit der Auflage, dass die Liegenschaft nicht für öffentliche und private Anlässe (Partys, Feste u.ä.) genutzt werden dürfe.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 22. September 2021 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragen die Aufhebung der Auflage gemäss Dispositivziffer 4.5.1 des Entscheids vom 26. August 2021. Sie rügen, die Gemeinde habe die streitige Auflage eigenmächtig in den angefochtenen Entscheid aufgenommen und nicht begründet. Für ein generelles Verbot von privaten Zusammenkünften bestehe keine gesetzliche Grundlage. Dispositivziffer 4.5.1 des angefochtenen Entscheids sei zu streichen.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Es holte auch beim AGR eine Stellungnahme ein.

Die Gemeinde beantragt mit Stellungnahme vom 25. Oktober 2021 die Abweisung der Beschwerde. Das AGR erklärt mit Stellungnahme vom 25. Oktober 2021, aus seiner Sicht stehe der gelegentlichen Nutzung des Gebäudes für private Zusammenkünfte (Familienfeste u.ä.) nichts entgegen. Hingegen wären öffentliche Anlässe mit Konsumation und Ausschank als neue (Um-) Nutzung bewilligungspflichtig.

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

a) Die Beschwerdeführenden fechten eine Auflage im Bauentscheid der Gemeinde vom 26. August 2021 an. Die Verfügung des AGR vom 2. Juni 2021, welche die Zonenkonformität des Bauvorhabens (Umnutzung zu Landwirtschaftsschopf mit Imkerei) bejaht, ist unangefochten geblieben und folglich nicht zu überprüfen.

b) Bauentscheide können nach Art. 40 BauG² innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführenden, die als Bauherrschaft von der angefochtenen Auflage betroffen sind, sind durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

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)

2. Rechtliches Gehör

a) Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der Betroffenen sorgfältig prüft und beim Entscheid berücksichtigt. Daraus ergibt sich die Pflicht der Behörde, ihre Verfügung zu begründen (Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG³). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung sachgerecht anfechten können. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Die Behörde muss jedoch nicht auf jedes Argument der Parteien eingehen; es genügt, wenn sie sich mit den wesentlichen Gesichtspunkten auseinandergesetzt hat.⁴

Dem angefochtenen Entscheid lässt sich sinngemäss entnehmen, dass die Auflage, wonach auch private Anlässe (Partys, Feste u.ä.) in der Liegenschaft auf Parzelle Nr. F. _____ untersagt sind, aufgrund der diesbezüglichen Rechtsverwahrung der Nachbarn in den Bauentscheid aufgenommen wurde. Damit war – unabhängig von der inhaltlichen Richtigkeit – erkennbar, von welchen Überlegungen die Gemeinde sich hat leiten lassen. Den Beschwerdeführenden war eine sachgerechte Anfechtung möglich. Insoweit liegt keine Gehörsverletzung vor.

b) Die Behörde muss die Parteien anhören, bevor sie verfügt oder entscheidet (Art. 21 Abs. 1 VRPG). Die Beschwerdeführenden beanstanden sinngemäss eine Verletzung dieser Vorschrift, weil die Gemeinde die streitige Auflage in den Bauentscheid aufgenommen hat, obwohl das AGR die Zonenkonformität ohne entsprechenden Vorbehalt bejaht hatte.

Die Gemeinde gewährte den Beschwerdeführenden mit Verfügung vom 17. Juni 2021⁵ zwar das rechtliche Gehör u.a. zur eingegangenen Rechtsverwahrung, welche sich gegen eine Nutzung der Liegenschaft für private Feste und dergleichen aussprach. Mit einer Rechtsverwahrung können Einwände und Ansprüche privatrechtlicher Natur angemeldet werden (Art. 32 Abs. 1 BewD⁶). Dadurch wird die Bauherrschaft in die Lage versetzt, diesen allenfalls durch eine Projektänderung Rechnung zu tragen. Auf Rechtsverwahrungen ist im Bauentscheid hinzuweisen (Art. 36 Abs. 3 Bst. f BewD). Sie beeinflussen den Bauentscheid aber nicht, da in diesem über privatrechtliche Einwände und Ansprüche nicht zu befinden ist. Diese können nur auf dem Zivilrechtsweg weiterverfolgt werden.⁷

Die Mitteilung der Rechtsverwahrung mit Gelegenheit zur Stellungnahme gab daher den Beschwerdeführenden keinen Anlass, mit der streitigen Nebenbestimmung betreffend private Anlässe zu rechnen. Zu einer Nutzung für öffentliche Anlässe haben sie sich geäußert und erklärt, dass sie solche nicht durchführen wollen. Soweit die Gemeinde die Durchführung öffentlicher Anlässe auf der fraglichen Liegenschaft untersagt hat, werden die Beschwerdeführenden demnach nicht belastet. Wenn die Gemeinde aber zusätzlich auch ein Verbot privater Anlässe aus öffentlich-rechtlichen Gründen als nötig betrachtete, hätte sie den Beschwerdeführenden eine entsprechende Auflage in Aussicht stellen und ihnen Gelegenheit geben müssen, sich dazu (also zur in Aussicht gestellten Auflage, nicht nur zur Rechtsverwahrung) zu äussern.

Indem sie dies unterliess und die streitige Auflage machte, ohne die Beschwerdeführenden vorgängig dazu angehört zu haben, hat die Gemeinde den Anspruch der Beschwerdeführenden

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

⁴ BVR 2018 S. 341 E. 3.4.2, 2016 S. 402 E. 6.2; BGE 140 II 262 E. 6.2; Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 52 N. 7

⁵ Vorakten pag. 20

⁶ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

⁷ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 35-35c N. 3 und 5

auf rechtliches Gehör verletzt. Ob die entsprechende Gehörsverletzung im Beschwerdeverfahren geheilt werden kann, kann offen bleiben. Wie zu zeigen sein wird, leidet die streitige Auflage auch an materiellen Mängeln.

3. Auflage

a) Die Beschwerdeführenden weisen darauf hin, dass gemäss Dispositivziffer 4.4 des angefochtenen Entscheids die Bedingungen und Auflagen gemäss der Verfügung des AGR und der Stellungnahme Stromanschluss der A._____ AG in den Bauentscheid übernommen würden. Die streitige Auflage in Dispositivziffer 4.5.1 sei aber weder in der Verfügung des AGR noch in der Stellungnahme der A._____ AG aufgeführt.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden ist darin kein Grund zur Beanstandung zu erblicken. Die Systematik der Bezifferung stellt klar, dass die streitige Auflage zusätzlich zu (allfälligen) Auflagen gemäss der Verfügung des AGR und der Stellungnahme der A._____ AG verfügt wird. Es ist im Grundsatz zulässig, dass die Gemeinde gestützt auf die eigene Beurteilungskompetenz zusätzliche Nebenbestimmungen verfügt.

b) Die Beschwerdeführenden erklärten bereits vor erster Instanz, dass sie die Liegenschaft nicht als öffentlichen bzw. vermieteten Partyraum nutzen wollen. In ihrer Beschwerdebegründung beanstanden sie das Verbot, die Liegenschaft für private Zusammenkünfte zu nutzen. Sie wollen dort ein paar Mal im Jahr Familienfeste (privat im Familienkreis, ohne Verkauf und dgl.) durchführen können.

Nach dem Gesagten sind die Privatrechte, welche Gegenstand der Rechtsverwahrung bilden, durch die Baubewilligungsbehörde nicht zu beurteilen; geschweige denn sind die Anliegen der Rechtsverwährenden ungeprüft in den Bauentscheid zu übernehmen. Die Rechtsverwahrung bildet entgegen Erwägung 3.1 des angefochtenen Entscheids keinen integrierenden Bestandteil des Bauentscheids. Im Entscheid ist lediglich auf die Rechtsverwahrung hinzuweisen. Der Inhalt des Bauentscheids bleibt dadurch unbeeinflusst. Der Hinweis im Bauentscheid auf die Rechtsverwahrung kann im Hinblick auf die Durchsetzung allfälliger privatrechtlicher Ansprüche bedeutsam werden. Diese findet aber ausserhalb des Baubewilligungsverfahrens auf dem Zivilrechtsweg statt.

Die Gemeinde führt in ihrer Stellungnahme vom 25. Oktober 2021 aus, aufgrund des Fehlens von Parkplätzen sei die streitige Auflage im Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn geboten. Sinngemäss macht sie damit geltend, dass auch öffentlich-rechtliche Gründe für die Auflage sprächen.

c) Die Beschwerdeführenden berufen sich auf die Eigentumsgarantie. Beschränkungen der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV⁸) setzen eine gesetzliche Grundlage und ein öffentliches Interesse voraus und müssen verhältnismässig sein. Die Beschwerdeführenden machen geltend, dass ihr Vorhaben auch dann gesetzeskonform sei, wenn es eine Nutzung für private Anlässe ein paar Mal im Jahr umfasse. Für die mit der diesbezüglichen Auflage verbundene Eigentumsbeschränkung fehle daher eine gesetzliche Grundlage.

Nebenbestimmungen zu Ausnahme- und Baubewilligungen (Art. 29 Abs. 2 und Art. 38 Abs. 3 BauG) sind zulässig, wenn sie in einem engen sachlichen Zusammenhang zur erteilten Bau- oder Ausnahmebewilligung stehen und verhältnismässig sind. Die Verhältnismässigkeit ist zu bejahen,

⁸ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

wenn die Nebenbestimmung zum Erreichen des angestrebten Ziels erforderlich, geeignet und der Bauherrschaft zumutbar ist.

Ein Gesuch für ein Bauvorhaben, das den gesetzlichen Anforderungen entspricht, ist grundsätzlich unbefristet, bedingungslos und unbelastet zu bewilligen. Die Ausübung der Bewilligung unterliegt lediglich den Beschränkungen, die von Gesetzes wegen allgemein für solche Bewilligungen gelten.

Wenn ein Bauvorhaben den gesetzlichen Anforderungen klar nicht entspricht, kann der Mangel nicht mit Bedingungen oder Auflagen geheilt werden. Bedingungen und Auflagen zu einer Baubewilligung kommen daher nur bei Bauvorhaben in Betracht, die je nach ihrer Gestaltung oder Einrichtung oder je nach der Art der Nutzung oder Betriebsführung gesetzeskonform oder gesetzwidrig sein können. Bedingungen und Auflagen sind in solchen Fällen das Mittel dazu, die gesetzwidrigen Auswirkungen zu verhindern. Insoweit sind sie gegenüber der Alternative des Bauabschlags das mildere Mittel.⁹

d) Die hauptsächliche Nutzung der Liegenschaft als Landwirtschaftsschopf mit Imkerei ist gemäss der unangefochtenen Verfügung des AGR vom 2. Juni 2021 zonenkonform. Umstritten ist die Relevanz gelegentlicher privater Veranstaltungen wie Familienfeste u.ä. im Hinblick auf die Bewilligungsfähigkeit des Bauvorhabens. Entscheidend ist, ob sie baurechtlich relevante Auswirkungen auf Raum und Umwelt haben (Art. 1a Abs. 1 BauG). Gemäss der Stellungnahme des AGR vom 25. Oktober 2021 steht der gelegentlichen Nutzung des Gebäudes für private Zusammenkünfte (Familienfeste u.ä.) im Hinblick auf die Zonenkonformität nichts entgegen. Anderes gälte für öffentliche Anlässe mit Konsumation und Ausschank, diese würden gemäss der Stellungnahme des AGR eine bewilligungspflichtige Umnutzung darstellen. Die Ansicht des AGR überzeugt. Die Auswirkungen gelegentlicher privater Veranstaltungen sind im Hinblick auf die Zonenkonformität des Vorhabens in der Landwirtschaftszone vernachlässigbar.

e) Die Gemeinde weist in ihrer Stellungnahme vom 25. Oktober 2021 darauf hin, dass die Liegenschaft der Beschwerdeführenden über keine Parkplätze verfüge. Die unmittelbar daneben liegende Parzelle Nr. B. _____, auf welcher sich Parkplätze befinden¹⁰, gehört einer anderen Eigentümerschaft. Das Fehlen von Parkplätzen auf der Bauparzelle rechtfertigt aber keine Untersagung privater Anlässe. Die Liegenschaft der Beschwerdeführenden kann auch mit öffentlichen Verkehrsmitteln erreicht werden. In unmittelbarer Nähe befindet sich die Bushaltestelle «E. _____» (Buslinie 51 der Aare Seeland Mobil), in ca. 650 m Entfernung zudem die Station «Röthenbach b.H., Rest. Post» (Buslinie 7 des Busbetriebs Solothurn und Umgebung BSU). Gäste einer privaten Feier könnten demnach anreisen, ohne sich – durch Wildparkieren – gesetzeswidrig zu verhalten. Es muss daher nicht mit gesetzwidrigen Auswirkungen des Bauvorhabens gerechnet werden, wenn dieses auch für gelegentliche private Zusammenkünfte genutzt wird. Dies gilt auch im Hinblick auf Immissionen in der auf der anderen Strassenseite gelegenen Dorfzone (wo die Rechtsverwahrenden wohnen). Dort sind gemäss Art. 3 GBR¹¹ die Wohnnutzung sowie stille und mässig störende Gewerbe inkl. Gastgewerbe zulässig. Es gilt die Lärm-Empfindlichkeitsstufe (ES) III. Dass bei privaten Feiern in der Liegenschaft der Beschwerdeführenden die massgebenden Belastungsgrenzwerte in der gegenüberliegenden Dorfzone überschritten werden, ist sehr unwahrscheinlich und rechtfertigt die streitige Auflage nicht. Sollte es im Einzelfall zu Belästigungen der Nachbarschaft durch Lärm oder Wildparkieren o.ä. kommen, wäre es Sache der Ortspolizei, dagegen vorzugehen.

⁹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 38-39 N. 15a

¹⁰ Gemäss Orthofoto auf www.be.ch/geoportal

¹¹ Baureglement der Gemeinde Heimenhausen vom 27. November 2019, vom AGR genehmigt am 26. August 2020

4. Ergebnis und Kosten

a) Nach dem Gesagten hat die Gemeinde den Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie ihnen nicht die Gelegenheit gab, sich zur Auflage, wonach die Durchführung (auch) privater Anlässe im Gebäude auf Parzelle Nr. F. _____ untersagt ist, vorgängig zu äussern. Diese Auflage hat sich auch materiell als unzulässig erwiesen. Sie ist daher in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben bzw. der Wortlaut von Dispositivziffer 4.5.1 des Entscheids vom 26. August 2021 ist entsprechend anzupassen.

b) Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 800.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹²). 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 dringen mit ihrer Beschwerde durch; sie haben als obsiegende Partei keine Verfahrenskosten zu tragen. Unterliegende Partei ist die Gemeinde. Gemeinden werden gemäss Art. 108 Abs. 2 VRPG Verfahrenskosten nur auferlegt, wenn sie in ihren Vermögensinteressen betroffen sind. Dies ist hier nicht der Fall. Die Verfahrenskosten werden daher vom Kanton getragen.

c) Ersatzfähige Parteikosten (Art. 104 VRPG) sind nicht angefallen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Dispositivziffer 4.5.1 des Bauentscheids der Gemeinde Heimenhausen vom 26. August 2021 wird wie folgt angepasst:
«Auflage bezüglich Nutzung: Die Liegenschaft darf nicht für öffentliche Anlässe (Partys, Feste u.ä.) genutzt werden.»
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

¹² Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

IV. Eröffnung

- Frau D._____ und Herrn C._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Heimenhausen, Gemeindeverwaltung, 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 3 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.