



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2021/187

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 1. April 2022

in der Beschwerdesache zwischen

Frau **C.** _____
Beschwerdeführerin 1

Herrn **D.** _____
Beschwerdeführer 2

und

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Grossaffoltern, Gemeindeverwaltung,
Dorfstrasse 41, 3257 Grossaffoltern

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

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Grossaffoltern vom 27. September 2021 (Akten Nr. 4.301; Verschiebung Tenn-Eingang) und die Verfügung des Amts für Gemeinden und Raumordnung (AGR) vom 19. August 2021 (G.-Nr. 2020.DIJ.3503)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführenden reichten am 3. Juli 2020 bei der Gemeinde Grossaffoltern ein Baugesuch ein für den Umbau (inkl. neue Lukarne an der Ostseite) und die energetische Sanierung der Liegenschaft auf Parzelle Grossaffoltern Grundbuchblatt Nr. G. _____. Sie stellten Ausnahmegesuche betreffend Raumhöhe und für das Bauen ausserhalb der Bauzone. Die Parzelle liegt in der Landwirtschaftszone.

Mit Verfügung vom 31. August 2020 erteilte das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) dem Vorhaben die Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG¹ unter folgender Auflage: «Damit aussen nicht eine grosse Leibungstiefe entsteht, sind die Fenster aussen auf die bestehende Wand zu montieren».² Am 17. September 2020 erteilte die Gemeinde Grossaffoltern die Baubewilligung und die Ausnahmegewilligung für das Unterschreiten der vorgeschriebenen Raumhöhe.³

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

² Vorakten pag. 60

³ Vorakten pag. 72

Am 13. Oktober 2020 reichten die Beschwerdeführenden bei der Gemeinde ein nachträgliches Projektänderungsgesuch ein. Nach diesem sollten im Wohnraum im Erdgeschoss, im westlichen Zimmer im Obergeschoss sowie im Lukarnenzimmer Fassadenöffnungen geschaffen und fest verglast werden. Das AGR stimmte der Projektänderung mit Verfügung vom 20. Oktober 2020 mit folgender Auflage zu: «Da die Lukarne neu erstellt wird, ist es möglich die Dämmung so auszuführen, dass keine übermässig tiefe Leibung entsteht. Die Fenster in der Lukarne sind so auszuführen wie im ordentlichen Baueingabeplan dargestellt (gestempelt durch die Gemeinde 17. September 2020)».⁴ Die Gemeinde erteilte der nachträglichen Projektänderung mit Bauentscheid vom 26. November 2020 den Bauabschlag und ordnete die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands an. Zur Begründung hielt sie fest, gemäss der Verfügung des AGR könne die Projektänderung nicht so ausgeführt werden, wie sie in den Projektänderungsplänen dargestellt sei.⁵ Die Beschwerdeführenden erhoben dagegen Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion (BVD). In der Folge zogen sie diese zurück. Die BVD schrieb das Beschwerdeverfahren (RA Nr. 110/2020/227) am 22. Januar 2021 als erledigt vom Geschäftsverzeichnis ab.

Die Beschwerdeführenden reichten eine weitere nachträgliche Projektänderung (Pläne vom 21. April 2021) ein, welche die Gestaltung der Türen an der Ost- und Westfassade betraf. Am 6. Mai 2021 fand eine Begehung statt. Gemäss Aktennotiz der Gemeinde vom 7. Juni 2021⁶ wurde dabei Folgendes besprochen: «Die Eternitverkleidung der Lukarne wird gemäss dem Muster (RAL 8003) gestrichen. Diese Farbgebung wird genehmigt und zur Ausführung freigegeben[...]. Ebenso wird beschlossen, dass die Fenstereinteilung mit den unverkleideten Setzhölzern den Gestaltungsrichtlinien des AGR entsprechen und somit keine weiteren Anpassungen vorgenommen werden müssen». Nach einer negativen Stellungnahme des AGR vom 25. Juni 2021⁷ zur Projektänderung vom 21. April 2021 reichten die Beschwerdeführenden am 9. Juli 2021 erneut überarbeitete Pläne ein (mit Eingangsstempel der Gemeinde vom 12. Juli 2021).

Mit Verfügung vom 19. August 2021 verweigerte das AGR der nachträglichen Projektänderung vom 9. Juli 2021 die Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG. Zur Begründung hielt das AGR fest, die Beanstandungen in der Stellungnahme vom 25. Juni 2021 seien nicht vollständig ausgeräumt worden. Die Eingangstüre zum Tenn sowie die verglaste Türe zum Garten seien nicht wie besprochen umgesetzt worden. Die Gemeinde Grossaffoltern erteilte mit Entscheid vom 27. September 2021 den Bauabschlag für die Projektänderung vom 9. Juli 2021. Sie verpflichtete die Beschwerdeführenden, die beiden Türen innert 6 Monaten seit Zustellung der Verfügung so auszuführen, wie das AGR es in seiner Verfügung vom 19. August 2021 fordere.

2. Dagegen haben die Beschwerdeführenden am 25. Oktober 2021 Beschwerde bei der BVD eingereicht. Sie beantragen die Aufhebung des Entscheids der Gemeinde Grossaffoltern vom 27. September 2021 und der Verfügung des AGR vom 19. August 2021 und die Neuurteilung zu ihren Gunsten.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet⁸, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Das AGR beantragt mit Stellungnahme vom 8. November 2021 die Abweisung der Beschwerde, ebenso die Gemeinde mit Stellungnahme vom 22. November 2021.

⁴ Vorakten pag. 94

⁵ Vorakten pag. 100

⁶ Vorakten pag. 109

⁷ Vorakten pag. 115

⁸ 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)

4. Das Rechtsamt hielt mit Verfügung vom 13. Januar 2022 fest, die Beschwerdeführenden erachteten es gemäss ihrer Beschwerde als unverständlich, weshalb bzw. inwiefern die Gestaltung der west- und der ostseitigen Tenn-Eingänge beanstandet würden. Das Rechtsamt stellte den Beschwerdeführenden Kopien der Seiten 119-120 aus den Vorakten zu. Dabei handelt es sich um einen E-Mail-Verkehr vom 15. Juli 2021 zwischen der Gemeinde Grossaffoltern und dem AGR, in dem sich das AGR zur Gestaltung des schmalen Türteils beim westseitigen Eingang sowie zur Gestaltung der ostseitigen Tür zum Garten äussert. Das Rechtsamt gab den Beschwerdeführenden Gelegenheit zur Stellungnahme und zur allfälligen Einreichung einer Projektänderung.

Das Rechtsamt hielt ferner fest, das AGR mache in der angefochtenen Verfügung vom 19. August 2021 keine Beanstandungen zur Gestaltung der Lukarne gemäss der Projektänderung vom 9. Juli 2021. Nach einer vorläufigen, summarischen Einschätzung des Rechtsamtes könnte für die Gestaltung der Lukarne gemäss der Projektänderung vom 9. Juli 2021 (Pläne mit Eingangsstempel der Gemeinde vom 12. Juli 2021) gegebenenfalls eine Teilbaubewilligung (Art. 32c BauG⁹) erteilt werden. Die Verfahrensbeteiligten erhielten Gelegenheit, sich dazu zu äussern.

Die Beschwerdeführenden hielten mit Stellungnahme vom 31. Januar 2022 sinngemäss am Projekt und an ihren Anträgen fest. Sie führten aus, sie hätten den schmalen Türteil beim Eingang West gemäss den Vorgaben des AGR aus Holz fertigen lassen. Damit hätten sie ihre Bereitschaft gezeigt, die Vorgaben des AGR umzusetzen, soweit sie solche erhalten hätten. Ein vom AGR zugesichertes Gesprächsprotokoll hätten sie nicht erhalten. Es sei bedauerlich, dass sich das AGR einem Gespräch über den Ermessensspielraum verweigere.

Die Gemeinde teilte mit Eingabe vom 31. Januar 2022 mit, die Projektänderung der Lukarne sei im Sinne der Gemeinde. Bestritten sei die Projektänderung der Türen im EG West und EG Ost. Das AGR teilte mit E-Mail vom 7. Februar 2022 mit, es werde keine weitere Stellungnahme einreichen.

5. Das Rechtsamt teilte den Verfahrensbeteiligten mit Verfügung vom 7. Februar 2022 mit, die BVD ziehe in Betracht, im Falle einer Bestätigung des Bauabschlags Dispositivziffer 2 des Bauentscheids der Gemeinde vom 27. September 2021 anzupassen. Die Beteiligten erhielten Gelegenheit zur Stellungnahme zur vorgeschlagenen Formulierung.

Die Gemeinde erklärte mit Schreiben vom 23. Februar 2022, die von der BVD in Betracht gezogene Anpassung von Dispositivziffer 2 ihres Entscheids sei im Sinne der Gemeinde. Die Beschwerdeführenden lehnten die Anpassung mit Eingabe vom 28. Februar 2022 ab. Sie erachteten die ausgeführte Gestaltung der Türen als qualitativ hochwertig und ästhetisch zum Gebäude passend. Die Beschwerdeführenden wiesen ferner darauf hin, dass für die ausgeführte Gestaltung rund CHF 10'000.– aufgewendet worden seien, die im Falle der fraglichen Anpassung nutzlos würden. Angesichts ihrer persönlichen Erfahrungen bei der Betreuung von Personen, die grosse materielle Armut erlebt hätten, lehnten die Beschwerdeführenden eine Verschwendung des investierten Geldes ab. Das AGR reichte keine Stellungnahme ein.

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

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

a) Baumentscheide können nach Art. 40 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Verfügungen des AGR über die Zonenkonformität bei Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone sowie über Ausnahmegesuche nach den Art. 24 bis 24e und Art. 37a RPG können zusammen mit dem Baumentscheid ebenfalls mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden (Art. 84 Abs. 4 BauG). 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, deren nachträgliches Projektänderungsgesuch abgewiesen wurde, sind durch die Verfügung des AGR und den Bauabschlag beschwert und daher zur Beschwerdeführung dagegen legitimiert. Als Adressaten der Wiederherstellungsanordnung in Dispositivziffer 2 des Baumentscheids vom 27. September 2021 sind sie auch durch diese beschwert und zu deren Anfechtung legitimiert (Art. 49 Abs. 1 BauG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

b) Anfechtungsobjekte der Beschwerde bilden die Verfügung des AGR vom 19. August 2021 und der Baumentscheid der Gemeinde vom 27. September 2021. Der Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens kann über das in diesen Anfechtungsobjekten Geregelte nicht hinausgehen. Innerhalb dieses Rahmens bestimmen die Parteien den Streitgegenstand. Sowohl für das Einleiten eines Beschwerdeverfahrens als auch für dessen Umfang und eine allfällige vorzeitige Beendigung gelten die Verfügungs- oder Dispositionsmaxime sowie das Rügeprinzip.¹⁰

Die Beschwerdeführenden müssen demnach darlegen, inwiefern und weshalb sie die angefochtene Verfügung des AGR und den angefochtenen Entscheid der Gemeinde beanstanden. Sie können eine unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts, Rechtsverletzungen oder die Unangemessenheit geltend machen (Art. 40 Abs. 3 und 5 BauG i.V.m. Art. 66 VRPG¹¹). Auf die Beschwerde ist nur einzutreten, soweit die Beschwerdeführenden entsprechend begründete Rügen gegen die Verfügung des AGR und den Entscheid der Gemeinde vorbringen. Auf die Ausführungen in der Beschwerde zur «Vorgeschichte» ist nur insoweit einzugehen, als sie einen erkennbaren Zusammenhang mit Rügen gegen die Anfechtungsobjekte aufweisen.

Da das Baubewilligungsverfahren vor der ersten Instanz abgeschlossen worden ist, besteht kein aktuelles Rechtsschutzinteresses (Art. 65 Abs. 1 Bst. c VRPG) an der Beurteilung behaupteter Verzögerungen im Voranfrageverfahren.

Auf die von den Beschwerdeführenden erhobenen Vorwürfe schikanösen Behördenverhaltens ist einzugehen, soweit damit Beanstandungen zur formellen oder materiellen Richtigkeit der Anfechtungsobjekte verbunden sind. Für eine Beurteilung, ob den erstinstanzlichen Behörden eine Amtsanmassung bzw. ein Amtsmissbrauchs vorzuwerfen sei, ist die BVD nicht zuständig.

¹⁰ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 12 bis 14

¹¹ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

2. Projektänderungen

a) Änderungen an einem bereits bewilligten Projekt können unter den Anforderungen von Art. 43 Abs. 1 und 2 BewD¹² ohne neues Baubewilligungsverfahren bewilligt werden. Vorausgesetzt ist demnach, dass das Bauvorhaben in seinen Grundzügen gleich bleibt und dass öffentliche oder wesentliche nachbarliche Interessen nicht zusätzlich betroffen sind.

Es ist Sache der Bauherrschaft, der Baubewilligungsbehörde und (bei Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone) dem AGR allfällige Projektänderungen zur Beurteilung zu unterbreiten. Die formellen Anforderungen an das Projektänderungsgesuch richten sich dabei nach Art. 10 ff. BewD. Die Projektänderung muss in jedem Fall schriftlich umschrieben und auf Plänen so dargestellt werden, dass eine materielle Beurteilung möglich ist.

Die Ausführung von Projektänderungen ohne vorherige Einholung einer Projektänderungsbewilligung entbindet die Bauherrschaft keineswegs von diesen Obliegenheiten. Die Verantwortung für die Veranlassung eines Projektänderungsverfahrens bleibt auch in solchen Fällen bei der Bauherrschaft. Die Behörden müssen auf Projektänderungsabsichten der Bauherrschaft nur verfahrensmässig reagieren, wenn ein formelles Projektänderungsgesuch eingereicht worden ist. Projektänderungsbewilligungen können nicht mündlich oder konkludent (bspw. durch Duldung oder durch informelle Gutheissung bei einer Besichtigung) erfolgen. Eine bewilligungspflichtige Projektänderung kann nur dann rechtmässig ausgeführt (oder nachträglich legalisiert) werden, wenn sie auf dem formellen Weg eines Projektänderungsgesuchs mit den nötigen Plandarstellungen beantragt und durch die zuständigen Behörden in einem formellen Bewilligungsentscheid gutgeheissen wird.

b) Die Bauherrschaft handelt daher auf eigenes Risiko, wenn sie eine Projektänderung ausführt, ohne vorher eine dazu nötige Bewilligung einzuholen. Die allfällige «Verschwendung» von Investitionen, die sich im Falle eines Bauabschlags als nutzlos erweisen, hat die Bauherrschaft in solchen Fällen dem eigenen Verhalten zuzuschreiben.

Den privaten (insb. finanziellen) Interessen der Bauherrschaft ist in solchen Fällen immerhin im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung (vgl. Erwägung 6) Rechnung zu tragen.

3. Eingangstür zum Tenn (Westseite)

a) Die Beschwerdeführenden führen an, anlässlich der Begehung vom 6. Mai 2021 sei auch über diese Eingangstür gesprochen worden. Die Beschwerdeführenden hätten den Vertreter des AGR gefragt, ob diese Eingangstüre an die Fassade vorverschoben werden könne, da der dahinter liegende Elektrokasten offenbar nicht (wie ursprünglich angenommen) von aussen zugänglich sein müsse. Der Vertreter des AGR habe geantwortet, dies sei kein Problem, jedoch müsse der schmale Türteil aus Holz statt aus Glas gefertigt werden. Nähere Ausführungen zur Gestaltung habe er nicht gemacht. Die Beschwerdeführenden hätten vergeblich auf eine schriftliche Bestätigung dieser Abmachung gewartet. Die Beschwerdeführenden hätten danach die Erstellung der Türen in Auftrag gegeben; die Erneuerung der Tenn-Eingänge sei ja im Jahr 2020 bewilligt worden. Anschliessend hätten die Beschwerdeführenden Fotografien u.a. der Tenn-Türen an die Gemeinde gesandt. Auf den Projektänderungsplänen sei der schmale Türteil zunächst irrtümlich als mit Glas ausgeführt dargestellt gewesen. Daher seien die Pläne noch einmal überarbeitet worden.

¹² Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

b) Gemäss den am 17. September 2020 bewilligten Plänen¹³ war der westliche Eingang ins Tenn von der Fassade rückversetzt, so dass der in einer Fassadennische angebrachte Elektro-Kasten von aussen zugänglich war. Den Beschwerdeführenden musste bewusst sein, dass das Vorverlegen der Eingangstür an die Fassadenflucht nicht der am 17. September 2020 bewilligten Gestaltung entsprach und folglich nicht von der damaligen Bewilligung umfasst wurde. Das AGR hatte in jenem Verfahren in seiner Verfügung vom 31. August 2020 eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG erteilt und diesbezüglich festgehalten, das Gesetz setze bei Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone für Erweiterungen und für Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild enge Grenzen, die mit der damals beabsichtigten Gestaltung eingehalten würden.

Für die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von Umbauprojekten an Bauten in der Landwirtschaftszone ist die Gestaltung des äusseren Erscheinungsbildes von entscheidender Bedeutung (vgl. hinten Erwägung 3f). Erhebliche Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild von Bauten ausserhalb der Bauzone sind daher geeignet, die Nutzungsordnung zu beeinflussen. Sie bedürfen einer Bewilligung (Art. 7 Abs. 1 BewD). Dies gilt auch dann, wenn wie hier gestalterische Veränderungen als nachträgliche Anpassungen an einem bereits bewilligten Projekt erfolgen.

c) Gemäss dem in Erwägung 2 Gesagten durften die Beschwerdeführenden in mündlichen Hinweisen eines Vertreters des AGR zu einer allfälligen Umgestaltung keine Projektänderungsbewilligung erblicken. Ebenso wenig lag es in der Verantwortung des AGR, die von den Beschwerdeführenden beabsichtigte Projektänderung schriftlich darzustellen. Vielmehr hätten die Beschwerdeführenden vor der Umsetzung der Projektänderung ein Projektänderungsgesuch einreichen müssen, das den Formanforderungen gemäss Art. 10 ff. BewD entsprach. Anschliessend hätten sie den diesbezüglichen Entscheid abwarten müssen. Damit hätten sie sich das Risiko nutzloser Investitionen erspart. Indem sie dies unterliessen und die Projektänderung ohne vorgängige formelle Bewilligung ausführten, handelten die Beschwerdeführenden auf eigenes finanzielles Risiko.

d) Die Beschwerdeführenden berufen sich sinngemäss auf den Vertrauensschutz. Nach Art. 9 BV¹⁴ hat jede Person Anspruch darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür und nach Treu und Glauben behandelt zu werden. Die Verpflichtung zum Handeln nach Treu und Glauben trifft staatliche Organe sowie auch Private (Art. 5 Abs. 3 BV).

Aus dem, was nach Darstellung der Beschwerdeführenden bei der Begehung vom 6. Mai 2021 besprochen wurde, können die Beschwerdeführenden keinen Anspruch auf Vertrauensschutz ableiten. Die Beantwortung von Voranfragen erfolgt naturgemäss immer unter dem Vorbehalt der Beurteilung im ordentlichen Verfahren anhand der vollständigen Baugesuchsunterlagen. Die – hier informell und ohne Plangrundlagen erteilte – Auskunft des AGR eignete sich daher nicht, bei den Beschwerdeführenden ein berechtigtes, schützenswertes Vertrauen in die Bewilligungsfähigkeit der geplanten Änderung bei der westseitigen Tenn-Türe zu wecken. Bei zumutbarer Aufmerksamkeit hätten die Beschwerdeführenden erkennen müssen, dass die beabsichtigte Projektänderung noch in einem formellen Verfahren geprüft werden müsste und dabei nebst der Materialisierung des schmalen Türteils weitere Einzelheiten der Gestaltung thematisiert werden könnten.

e) Nach der negativen Stellungnahme des AGR vom 25. Juni 2021 zur Projektänderung vom 21. April 2021 reichten die Beschwerdeführenden am 9. Juli 2021 erneut überarbeitete Pläne ein,

¹³ Insbesondere Plan «Grundriss Erdgeschoss» im Mst. 1:50 vom 3. Juli 2020, von der Gemeinde Grossaffoltern gestempelt am 17. September 2020; Vorakten, im hinteren Umschlag

¹⁴ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

auf welchen insbesondere der schmale Türteil in Holz statt in Glas dargestellt ist. Die Gemeinde unterbreitete dem AGR die Projektänderung vom 9. Juli 2021 per E-Mail zur Stellungnahme. Das AGR antwortete darauf ebenfalls per E-Mail. Es hielt fest, die Ausführung der Lukarne entspreche den Anforderungen gemäss der Stellungnahme des AGR vom 25. Juni 2021 und sei somit in Ordnung. Zu den Türen im Erdgeschoss (West und Ost) machte das AGR jedoch gestalterische Beanstandungen. Zur westlichen Eingangstür ins Tenn hielt es fest, der schmale Türteil sei zwar in Holz ausgeführt worden, er entspreche aber nicht den Vorgaben und könne so nicht bewilligt werden. Er müsste wie die Wand links der Tür in Erscheinung treten.¹⁵

Die Gemeinde gab den Beschwerdeführenden keine Kenntnis von dieser Beurteilung des AGR. Sie erkundigte sich lediglich, ob die Bauherrschaft einen beschwerdefähigen Entscheid wünsche, und gab zu erkennen, dass der Bauentscheid abschlägig lauten würde.¹⁶

Damit hat die Gemeinde dem Anspruch der Beschwerdeführenden auf Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht gehörig Rechnung getragen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG gibt den Parteien das Recht, sich zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst auch das Recht der Parteien, von jedem eingereichten Aktenstück bzw. jeder Stellungnahme von Parteien und Behörden Kenntnis zu nehmen und sich dazu äussern zu können. Die Beteiligten sind deshalb über jede Eingabe zu informieren, damit sie Gelegenheit haben, sich dazu zu äussern, wenn sie dies als notwendig erachten.¹⁷ Der Bauherrschaft kommt zudem aufgrund ihres Gehörsanspruchs das Recht zu, sich zu den Gründen für einen beabsichtigten abschlägigen Bauentscheid vorgängig zu äussern (Art. 24 BewD). Dieses Recht wurde ihnen beim Entscheid über die Projektänderung vom 9. Juli 2021 nicht gewährt.

Auch in der Verfügung des AGR vom 19. August 2021 und im Bauentscheid vom 27. September 2021 wird nicht hinreichend begründet, inwiefern der schmale Türteil an der westseitigen Eingangstür beanstandet wird. Es wird dazu lediglich festgehalten, das AGR habe in der Stellungnahme vom 25. Juni 2021 gefordert, dass der schmale Türteil aus Holz gefertigt werde und nicht aus Glas. Die fragliche Stellungnahme des AGR vom 25. Juni 2021 bezog sich jedoch auf die vorletzte Projektänderung vom 21. April 2021, in der noch eine Ausführung des schmalen Türteils in Glas dargestellt war. Mit der letzten Projektänderung vom 9. Juli 2021 wurde dies geändert; auf dem Grundrissplan für das Erdgeschoss ist beim schmalen Türteil an der Westseite des Tenn «Seitenflügel opak» vermerkt (vgl. auch Projektplan «Westfassade»¹⁸), zudem wurde eine Fotografie eingereicht, auf welcher die Ausführung des schmalen Türteils in Holz ersichtlich ist. In der Verfügung des AGR vom 19. August 2021 heisst es zur Anforderung, dass der schmale Türteil in Holz und nicht in Glas ausgeführt werden müsse, zusätzlich: «wurde nicht wie besprochen umgesetzt». Worin der Mangel besteht, wird aber nicht erläutert.

Damit haben die Vorinstanzen ihre Begründungspflicht verletzt. Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörden die Vorbringen der Betroffenen sorgfältig prüfen und beim Entscheid berücksichtigen. Daraus ergibt sich die Pflicht der Behörden, ihre Verfügung zu begründen (Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung sachgerecht anfechten können. Es müssen wenigstens kurz die

¹⁵ Vorakten pag. 120

¹⁶ Vorakten pag. 121

¹⁷ BGE 138 I 484 E. 2.1, 133 I 100 E. 4.3 ff.; BVR 2009 S. 328 ff. E. 2.4; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 38-39 N 9b; Urs Eymann, Das rechtliche Gehör im erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahren, in KPG-Bulletin 2006 S. 47 ff.

¹⁸ Beide Pläne im Mst. 1:50 vom 9. Juli 2021, mit Eingangsstempel der Gemeinde vom 12. Juli 2021

Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt.¹⁹ Diesen Anforderungen werden die Verfügung des AGR und der Bauentscheid der Gemeinde hinsichtlich des schmalen Türteils bei der westlichen Eingangstür nicht gerecht. Entsprechend war den Beschwerdeführenden gemäss ihren Ausführungen in der Beschwerde unverständlich, warum das AGR die Ausführung des schmalen Türteils noch beanstandete, obwohl dieser – wie vom AGR gefordert – aus Holz gefertigt worden sei.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist ein formeller Anspruch; die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt deshalb grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Eine Gehörsverletzung kann aber dann geheilt werden, wenn die Rechtsmittelinstanz dieselbe Kognition hat wie die Vorinstanz und der beschwerdeführenden Person aus der Heilung kein Nachteil erwächst. Eine Heilung kommt in erster Linie bei nicht besonders schwerwiegenden Gehörsverletzungen in Frage. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist aber auch bei schwerwiegenden Gehörsverletzungen eine Heilung nicht ausgeschlossen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären.²⁰

Ein solcher Fall liegt hier vor; eine Rückweisung erscheint aus prozessökonomischen Gründen nicht sinnvoll. Das Rechtsamt hat den Beschwerdeführenden den E-Mail-Verkehr vom 15. Juli 2021 zwischen der Gemeinde und dem AGR zur Kenntnis gebracht und sie zur Stellungnahme eingeladen. Die Beschwerdeführenden erhielten auch Gelegenheit, den Anforderungen gemäss der Stellungnahme des AGR mit einer (weiteren) Projektänderung Rechnung zu tragen. Die Beschwerdeführenden verzichteten jedoch auf eine Projektänderung und hielten am ausgeführten Projekt fest. Sie vertreten sinngemäss die Ansicht, dass das ausgeführte Projekt den Anliegen des AGR genügend Rechnung trage.

Die Verletzung des Gehörsanspruchs der Beschwerdeführenden konnte damit im Beschwerdeverfahren geheilt werden. Verletzungen des rechtlichen Gehörs, die vor oberer Instanz geheilt werden, dürfen für die Betroffenen keine Nachteile zeitigen.²¹ Die Beschwerdeführenden mussten ihren Gehörsanspruch auf dem Beschwerdeweg durchsetzen. Der dadurch verursachte Aufwand ist ihnen nicht anzulasten. Dies ist bei der Kostenverlegung angemessen zu berücksichtigen.

f) Die Beschwerdeführenden sind der Ansicht, dass die von ihnen gewählte Gestaltung des schmalen Türteils qualitativ hochwertig sei und zum Gebäude passe. Das AGR vertritt jedoch gemäss dem erwähnten E-Mail vom 15. Juli 2021 die Ansicht, die Zonenkonformität könne nur bejaht werden, wenn der schmale Türteil wie die Wand links der Türe in Erscheinung trete.

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. Das Gemeindebaureglement (GBR)²² verlangt für Bauten in der Landwirtschaftszone eine lage- und gestaltungsmässige Integration in die Landschaft, so dass das Landschaftsbild und der Erholungswert der Landschaft weitgehend erhalten bleiben. Es

¹⁹ 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

²⁰ BGE 142 II 218 E. 2.8.1; Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 21 N. 9 bis 11

²¹ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 21 und 39

²² Baureglement der Gemeinde Grossaffoltern vom 30. November 2007, vom AGR genehmigt am 5. November 2008

verweist auf das Raumplanungsgesetz und empfiehlt die Einreichung einer Bauvoranfrage u.a. hinsichtlich der Gestaltung (Art. 44 GBR).

Bei der Beurteilung von Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen sind nebst den kantonalen und kommunalen Gestaltungsvorschriften auch die bundesrechtlichen Voraussetzungen und Einschränkungen zu beachten. Rechtmässige altrechtliche Bauten in der Landwirtschaftszone dürfen nach Art. 24c RPG erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden. Die dafür nötige Ausnahmegewilligung setzt voraus, dass die Identität der Baute oder Anlage einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt, wobei Verbesserungen gestalterischer Art zulässig sind (Art. 42 Abs. 1 RPV²³). Nach Art. 24c Abs. 5 RPG muss die Ausnahmegewilligung mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vereinbar sein. Es dürfen ihr keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 43a RPV).

Das AGR hat die Gestaltungsgrundsätze für das Bauen ausserhalb der Bauzone in Merkblättern festgehalten. Für die Änderung altrechtlicher Bauten gemäss Art. 24c RPG ist das Merkblatt «Gestaltungsgrundsätze zu Artikel 24c RPG – Änderung von altrechtlichen Bauten und Anlagen» vom März 2018 einschlägig. Nach diesem sind Verbesserungen der Belichtungsmöglichkeiten zulässig, wenn sie auf das Objekt abgestimmt sind. Verglasungen von bestehenden Öffnungen wie bspw. Tenntoren sind zulässig. Die typischen Gestaltungsmerkmale (Stilelemente) der einzelnen Gebäudeteile müssen dabei aber erhalten bleiben. Die Beschwerdeführenden weisen darauf hin, dass die Tenn-Türen neu Wohnungseingänge seien. Stilistisch sind aber die Gestaltungselemente des Bestehenden massgebend.

Die von den Beschwerdeführenden eingereichte Fotografie («Eingang West» vom 9. Juli 2021) zeigt, dass der schmale Türteil Stilelemente aufweist, die nicht der bestehenden Gestaltung der Tenn-Fassade entsprechen. Dadurch wird – auch bei hoher handwerklicher Qualität in der Ausführung – die Identität der altrechtlichen Baute negativ beeinflusst. Somit sprechen ästhetische Interessen gegen die Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG. Diese sind abzuwägen gegen das private Interesse der Beschwerdeführenden an der gewählten Ausgestaltung mit von der Tenn-Fassade abweichenden Stilelementen. Zumal diese keine erkennbare Auswirkung auf die Belichtung o.ä. haben, überwiegt hier das ästhetische Interesse. Die Interessenabwägung gemäss Art. 43a RPV ergibt somit, dass überwiegende Interessen gegen eine Ausnahmegewilligung für die gewählte Gestaltungsweise des westlichen Tenn-Eingangs sprechen und die Ausnahmegewilligung daher nicht gewährt werden kann.

g) Demnach erweisen sich die materiellen Rügen der Beschwerdeführenden hinsichtlich der westseitigen Eingangstür zum Tenn als unbegründet. Die vorinstanzlichen Entscheide sind insoweit nicht zu beanstanden.

4. Tür zum Garten (Ostseite)

a) Die Beschwerdeführenden beanstanden, es sei unklar, warum die ostseitige Tür in der angefochtenen Verfügung des AGR auftauche.

Gemäss den am 17. September 2020 bewilligten Plänen²⁴ sollte ostseitig die «Türe vom alten Eingang» mit Verglasung verwendet und nach innen geöffnet werden. Gemäss der nachträglichen Projektänderung vom 9. Juli 2021 wurde jedoch eine nach aussen öffnende «Türe mit Verglasung» mit einer unmittelbar daneben liegenden «Fensterverglasung» umgesetzt, wobei das «Fenster» fast bis zum Boden reicht und mit einem Holzrahmen analog zur danebenliegenden Tür

²³ Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1)

²⁴ Projektpläne «Grundriss Erdgeschoss» und «Ostfassade», beide im Mst. 1:50 vom 3. Juli 2020, mit Bewilligungsstempel der Gemeinde vom 17. September 2020

ausgestaltet ist. Optisch entspricht die Wirkung einer zweiflügeligen Glastür mit breitem Holzrahmen.²⁵

Der Grund für die Behandlung der ostseitigen Tür in der angefochtenen Verfügung des AGR liegt also darin, dass die zu beurteilende Projektänderung vom 9. Juli 2021 unter anderem auch die ostseitige Tür betraf.

b) Die Beschwerdeführenden kritisieren ferner, sie hätten vom AGR an der Begehung vom 6. Mai 2021 oder im Anschluss dazu keine Hinweise für die Gestaltung der ostseitigen Tür erhalten und folglich auch nicht umsetzen können. Dieser Vorwurf geht fehl. Die Projektänderung vom 21. April 2021 sah bei der ostseitigen Tür die Gestaltung mit der optischen Wirkung einer zweiflügeligen Glastür mit breitem Holzrahmen vor. Das AGR hielt dazu in seiner Stellungnahme vom 25. Juni 2021²⁶ fest, die ostseitige Tür müsse, wenn sie als zweiflügelige Tür mit Glaseinsätzen geplant sei, als Tennverglasung erstellt werden. Dafür müsse eine Ausführung mit sehr filigranen Rahmen gewählt werden, so dass der Rahmen möglichst nicht in Erscheinung trete. Die Gemeinde gab den Beschwerdeführenden am 6. Juli 2021 Kenntnis von der Stellungnahme des AGR vom 25. Juni 2021. Sie gab ihnen Gelegenheit, überarbeitete Projektpläne u.a. betreffend die ostseitige Tür zum Garten einzureichen. Die Beschwerdeführenden reichten in der Folge die Projektänderung vom 9. Juli 2021 ein, mit der sie allerdings dem Hinweis des AGR, es müsse eine Ausführung mit sehr filigranen Rahmen gewählt werden, keine Rechnung trugen. In der Projektänderung vom 9. Juli 2021 ist die – gemäss den eingereichten Fotografien bereits ausgeführte – ostseitige Tür inkl. danebenliegender Fensterverglasung mit breiten, deutlich in Erscheinung tretenden Holzrahmen dargestellt.

Es ist keine verfahrensmässige Fehlleistung der Behörden erkennbar. Der Gehörsanspruch der Beschwerdeführenden wurde mit Zustellung der Stellungnahme des AGR vom 25. Juni 2021 und Gewährung der Gelegenheit zur Projektanpassung oder Stellungnahme gehörig gewahrt.

c) Die Beurteilung des AGR, wonach zur Identitätswahrung des Bauernhauses bei der vorgesehenen Verglasung filigrane, optisch diskrete Rahmen gewählt werden müssen, wird aus den oben (Erwägung 3f) dargestellten Gestaltungsgrundsätzen abgeleitet. Die Beschwerdeführenden führen dagegen keine Argumente ins Feld. Die Beurteilung des AGR ist gut nachvollziehbar und inhaltlich nicht zu beanstanden, zumal die gewünschte Belichtung auch mit den Vorgaben des AGR erreicht werden kann.

d) Die Beschwerdeführenden kritisieren, dass der Vertreter des AGR bei einem Telefongespräch auf Vorschläge, wonach das Holz dunkel lasiert oder die Rahmenbreiten reduziert werden könnten, nicht eingegangen sei. Wann dieses Telefongespräch stattfand, erläutern sie nicht. Die Beschwerdeführenden haben jedenfalls im erstinstanzlichen Verfahren keine entsprechende Projektänderung eingereicht und auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren auf die ihnen gebotene Gelegenheit zur Projektänderung verzichtet. Die angesprochenen Anpassungen sind daher nicht zu beurteilen.

e) Der Bauentscheid und die Verfügung des AGR sind demnach auch hinsichtlich der ostseitigen Tür nicht zu beanstanden.

²⁵ Projektpläne «Grundriss Erdgeschoss» und «Ostfassade», beide im Mst. 1:50, sowie Fotografie «Garten-Ausgang», alles vom 7. Juli 2021, mit Eingangsstempel der Gemeinde vom 12. Juli 2021

²⁶ Vorakten pag. 115 ff.

5. Lukarne

a) Die Gestaltung der ostseitigen Lukarne, welche gemäss den nachträglichen Projektänderungen zusätzliche Verglasungen erhalten soll, gab im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens zu Diskussionen Anlass.²⁷ Die Beschwerdeführenden weisen darauf hin, dass sie sich den Anforderungen des AGR u.a. zur Farbgestaltung unterzogen hätten. In seinem E-Mail vom 15. Juli 2021 zur Projektänderung vom 9. Juli 2021 hielt das AGR fest, die Ausführung der Lukarne entspreche den Anforderungen gemäss der Stellungnahme des AGR vom 25. Juni 2021 und sei somit in Ordnung.²⁸ In der angefochtenen Verfügung vom 19. August 2021 hält das AGR zur Lukarne fest: «Fensterflügel ohne Sprossen > wurde gem. Fotos vom 15. Juli 2021 umgesetzt». Auch auf dem Projektplan «Ostfassade» im Mst. 1:50 vom 9. Juli 2021 (mit Eingangsstempel der Gemeinde vom 12. Juli 2021) sind die Fensterflügel der Lukarne ohne Sprossen dargestellt.

Die Gemeinde hat im angefochtenen Bauentscheid vom 27. September 2021 den Bauabschlag für die gesamte Projektänderung vom 9. Juli 2021 erteilt. Der Bauabschlag umfasste somit auch die Veränderungen an der Lukarne gegenüber dem am 17. September 2020 bewilligten Projekt, während sich jedoch die Beanstandungen des AGR und der Gemeinde nur noch auf die west- und die ostseitige Tür im Erdgeschoss bezogen.

b) Nach Art. 32c BauG kann ein Teil eines Bauprojekts oder einer Projektänderung separat beurteilt und dafür bei gegebenen Voraussetzungen eine Teilbaubewilligung erteilt werden, soweit kein Koordinationsbedarf mit anderen Projektteilen besteht.

Das Rechtsamt teilte den Verfahrensbeteiligten mit Verfügung vom 13. Januar 2022 mit, nach einer vorläufigen, summarischen Einschätzung könne für die Gestaltung der Lukarne gemäss der Projektänderung vom 9. Juli 2021 (Pläne mit Eingangsstempel der Gemeinde vom 12. Juli 2021) gegebenenfalls eine Teilbaubewilligung nach Art. 32c BauG erteilt werden. Die Verfahrensbeteiligten erhielten Gelegenheit, sich dazu zu äussern.

Die Gemeinde erklärte mit Stellungnahme vom 31. Januar 2022, sie habe mit der Aktennotiz vom 7. Juni 2021²⁹, welche u.a. die Ergebnisse der Begehung vom 6. Mai 2021 festhält, der Lukarne zugestimmt. Die Projektänderung sei bezüglich der Lukarne im Sinne der Gemeinde, während sie bezüglich der west- und der ostseitigen Tür im Erdgeschoss umstritten sei. Die Beschwerdeführenden äusserten sich in ihrer Stellungnahme vom 31. Januar 2022 nicht zur Frage der Teilbaubewilligung. Das AGR verzichtete mit E-Mail vom 7. Februar 2022 auf eine Stellungnahme.

Die BVD erkennt somit auch nach Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Verfahrensbeteiligten keine Gründe für einen Koordinationsbedarf. Es kann also unabhängig von den weiteren Verfahrensgegenständen (west- und ostseitige Tür im Erdgeschoss) geprüft werden, ob die Lukarnengestaltung gemäss der Projektänderung vom 9. Juli 2021 bewilligt werden kann.

c) Die Erstellung der fraglichen Lukarne auf der Ostseite des Dachs wurde bereits mit Verfügung des AGR vom 31. August 2020³⁰ und Bauentscheid der Gemeinde vom 17. September 2020 bewilligt.³¹ Im Projektänderungsverfahren ging es um Anpassungen in der Gestaltung, namentlich der Befensterung der Lukarne. Nach der letzten, hier massgebenden Projektänderung

²⁷ Vgl. Vorakten pag. 110

²⁸ Vorakten pag. 120

²⁹ Vorakten pag. 110 f.

³⁰ Vorakten pag. 60 ff.

³¹ Vorakten pag. 72 f. sowie Pläne mit Bewilligungsstempel der Gemeinde vom 17. September 2020 im hinteren Umschlag

vom 9. Juli 2021 sind die Gestaltungsanforderungen für die Änderung altrechtlicher Bauten gemäss Art. 24c RPG nach Ansicht des AGR erfüllt. Zumal dies von keiner Seite bestritten wird, erkennt die BVD keinen Anlass, von dieser Beurteilung abzuweichen. Für die Lukarnengestaltung gemäss der Projektänderung vom 9. Juli 2021 kann demnach die Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG erteilt werden. Da die Projektänderung vom 9. Juli 2021 nur noch Veränderungen in der Gestaltung betraf, muss das Vorliegen der weiteren Voraussetzungen für die Bewilligung der Lukarne nicht mehr überprüft werden. Darüber wurde in der Verfügung des AGR vom 31. August 2020 und im Bauentscheid der Gemeinde vom 17. September 2020 bereits verbindlich entschieden (*res iudicata*).

d) Demnach kann die Gestaltung der Lukarne gemäss der Fotografie «Lukarne Ost» sowie dem Plan «Ostfassade» im Mst. 1:50, beide vom 9. Juli 2021 und mit Eingangsstempel der Gemeinde Grossaffoltern vom 12. Juli 2021, bewilligt werden. Die Verbindlichkeit des Plans «Ostfassade» erstreckt sich dabei nur auf die Gestaltung der Lukarne, nicht jedoch auf die Tür im Erdgeschoss.

6. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

a) Nach dem Gesagten kann die Lukarne bewilligt werden; hinsichtlich der west- und der ostseitigen Tür im Erdgeschoss sind jedoch die Verfügung des AGR und der Bauentscheid der Gemeinde (Bauabschlag) zu bestätigen.

Im nachträglichen Baubewilligungsverfahren ist im Falle des Bauabschlags zugleich darüber zu entscheiden, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist (Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG). Die Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen. Eine Wiederherstellungsmassnahme ist verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, wenn sie nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist und wenn die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.³²

b) Die Gemeinde hat in Dispositivziffer 2 des angefochtenen Bauentscheids vom 27. September 2021 die Beschwerdeführenden verpflichtet, die west- und die ostseitige Tür im Erdgeschoss innert 6 Monaten seit Zustellung der Verfügung so auszuführen, wie es in der Verfügung des AGR vom 19. August 2021 gefordert werde.

Die Beschwerdeführenden kritisieren diese Anordnung sinngemäss als unverhältnismässig. Die streitigen Türen seien von öffentlichen Strassen aus praktisch nicht zu sehen. Der Verlust der Investitionen in die bereits ausgeführten Arbeiten sei ihnen nicht zumutbar, zumal es um Gestaltungsdetails gehe und den Beschwerdeführenden bloss Verfahrensfehler vorzuwerfen seien. Die Beschwerdeführerin 1 arbeite mit Jugendlichen aus verschiedenen Herkunftsländern, die grosse materielle Armut erfahren hätten. Auch aus diesen Erfahrungen heraus widerstrebe den Beschwerdeführenden eine Wiederherstellung, mit der die getätigten Investitionen verschwendet würden.

c) Wie in Erwägung 2 bereits ausgeführt wurde, ist die Ursache für das Nutzloswerden von Investitionen hier nicht im Behördenverhalten, sondern im eigenen Verhalten der Beschwerdeführenden zu suchen. Die Ausführung von Bauarbeiten ohne vorgängiges Einholen einer dafür nötigen Baubewilligung erfolgt auf eigenes (finanzielles) Risiko der Bauherrschaft. Bei

³² Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

Bauarbeiten ausserhalb der Bauzonen, einschliesslich Änderungen an einem bewilligten Projekt, durften die Beschwerdeführenden nicht guten Glaubens davon ausgehen, zur Vornahme solcher Arbeiten ohne formelle Projektänderungsbewilligung berechtigt zu sein. Bei zumutbarer Aufmerksamkeit hätte ihnen bewusst sein müssen, dass sie für gestalterische Änderungen am bewilligten Projekt vorgängig eine formelle Bewilligung hätten einholen müssen, zumal das AGR in der Verfügung vom 31. August 2020 ausdrücklich auf die engen gesetzlichen Grenzen bei Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild hingewiesen hatte.

Die Beschwerdeführenden können demnach nicht als gutgläubig im baurechtlichen Sinne gelten. Auf eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kann in solchen Fällen nur verzichtet werden, wenn die Abweichung vom Erlaubten unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt oder sonst wie unverhältnismässig wäre.³³ Dies ist hier aber nicht der Fall. Es besteht ein grosses öffentliches Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und an der konsequenten Verhinderung von Bauten und Anlagen, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen. Das Bundesgericht misst der konsequenten Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes bei unrechtmässigen Bauten in der Landwirtschaftszone grosses Gewicht bei. Rechtswidrige Bauten müssen grundsätzlich beseitigt werden.³⁴ Das öffentliche Interesse am Rückgängigmachen der unrechtmässigen Bauarbeiten wiegt daher – unter Berücksichtigung der geltend gemachten Baukosten von rund CHF 10'000.– – auch hier schwerer als das private Interesse der Beschwerdeführenden an der Erhaltung der getätigten Investitionen.

d) Zum Zweck der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sind nur diejenigen Massnahmen zu verfügen, die zum Erreichen des gesetzeskonformen Zustands notwendig sind.³⁵ Eine Wiederherstellungsanordnung wäre unverhältnismässig, wenn das angestrebte Ziel auch mit einem weniger schweren Eingriff erreicht werden könnte.³⁶ Die Gemeinde hat mit Dispositivziffer 2 des angefochtenen Bauentscheids vom 27. September 2021 nicht einen Rückbau auf den Vorzustand oder die Ausführung der Türen gemäss den am 17. September 2020 bewilligten Plänen angeordnet. Die Beschwerdeführenden müssen also die westseitige Tür nicht wieder von der Fassadenflucht zurückversetzen und die Fensterverglasung bei der ostseitigen Tür nicht wieder verschliessen. Sie werden gemäss der Wiederherstellungsanordnung der Gemeinde aber verpflichtet, die beiden Türen so umzugestalten, dass sie den Anforderungen des AGR gemäss der Verfügung vom 19. August 2021 entsprechen. Dies dürfte den Interessen der Beschwerdeführenden eher entsprechen und stellt insoweit einen weniger schweren Eingriff dar als ein Rückbau auf den Vorzustand bzw. auf das am 17. September 2020 Bewilligte. Die von der Gemeinde angesetzte Frist von sechs Monaten für die Anpassung erscheint angemessen.

e) Die zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu treffenden Massnahmen sind genau zu bezeichnen, damit Missverständnisse über die umzusetzenden Massnahmen vermieden werden.³⁷ Diesem Anliegen wird mit dem Verweis auf die Gestaltungsanforderungen gemäss der Verfügung des AGR vom 19. August 2021 nicht Genüge getan. Hinsichtlich des schmalen Türteils an der westseitigen Türe zum Tenn lässt sich der Verfügung des AGR nur entnehmen, dass dieser in Holz ausgeführt werden muss. Die weiteren Anforderungen («muss wie die Wand links der Türe in Erscheinung treten») gemäss E-Mail des AGR vom 15. Juli 2021 sind in der Verfügung vom 19. August 2021 nicht aufgeführt.

³³ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b/e

³⁴ Vgl. BGE 136 II 359 E. 6; BGer 1C_189/2929 vom 25. September 2020; BGer 1C_480/2019 vom 16. Juli 2020

³⁵ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 10

³⁶ Zaugg/Ludwig, Art. 46 N. 9c/b

³⁷ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 10

Das Rechtsamt hat daher mit Verfügung vom 7. Februar 2022 in Aussicht gestellt, dass Dispositivziffer 2 des angefochtenen Bauentscheids im Falle einer Bestätigung des Bauabschlags für die west- und die ostseitige Türe wie folgt angepasst werden könnte: «Der schmale Türteil der Eingangstüre zum Tenn im EG (West) muss in Holz ausgeführt und so gestaltet werden, dass er wie die Wand links der Türe in Erscheinung tritt. Die Türe mit Verglasung zum Garten im EG (Ost) muss mit einem sehr filigranen Rahmen ausgeführt werden, so dass dieser Rahmen möglichst nicht in Erscheinung tritt. Diese Anpassungen sind innert 6 Monaten seit Eröffnung dieser Anordnung auszuführen.» Mit dieser Formulierung werden die von den Pflichtigen umzusetzenden Massnahmen bei den beiden streitigen Türen im Erdgeschoss präzisiert.

Die Gemeinde hat sich dazu mit Eingabe vom 23. Februar 2022 in positivem Sinne geäussert. Die Beschwerdeführenden und das AGR haben dazu nicht Stellung genommen. Damit sind keine Gründe ersichtlich, die gegen die in Aussicht genommene Präzisierung der Wiederherstellungsanordnung sprechen. Dispositivziffer 2 des angefochtenen Bauentscheids der Gemeinde vom 27. September 2021 ist demnach entsprechend anzupassen.

7. Ergebnis und Kosten

a) Nach dem Gesagten ist die Beschwerde insoweit gutzuheissen, als für die Gestaltung der Lukarne gemäss der Projektänderung vom 9. Juli 2021 eine Teilbaubewilligung erteilt werden kann. Die Wiederherstellungsanordnung betreffend die Türen im Erdgeschoss ist zu präzisieren. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und die Verfügung des AGR vom 19. August 2021 sowie der Bauentscheid der Gemeinde vom 27. September 2021 sind zu bestätigen.

b) Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 2100.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV³⁸).

Die Verfahrenskosten werden 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 (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Die Beschwerdeführenden gelten hinsichtlich der Teilbaubewilligung für die Gestaltung der Lukarne als obsiegend; sie unterliegen jedoch in Bezug auf die beiden Türen im Erdgeschoss. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens haben die Beschwerdeführenden zwei Drittel der Verfahrenskosten, d.h. CHF 1400.–, zu tragen. Dieser Betrag ist angesichts des Umstands, dass die Beschwerdeführenden ihren Anspruch auf rechtliches Gehör auf dem Beschwerdeweg durchsetzen mussten und für die dadurch entstandenen Kosten nicht belastet werden dürfen, angemessen zu reduzieren. Den Beschwerdeführenden ist somit die Tragung der Verfahrenskosten im Umfang von CHF 1100.– aufzuerlegen. Den Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Daher trägt der Kanton die restlichen Verfahrenskosten.

c) Ersatzfähige Parteikosten (Art. 104 Abs. 1 VRPG) sind nicht angefallen.

³⁸ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

III. Entscheid

1. a) Die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen, als für die Gestaltung der ostseitigen Lukarne gemäss der Fotografie «Lukarne Ost» sowie dem Plan «Ostfassade» im Mst. 1:50, beide vom 9. Juli 2021 und mit Eingangsstempel der Gemeinde Grossaffoltern vom 12. Juli 2021, eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG und eine Teilbaugewilligung nach Art. 32c BauG erteilt wird. Die Verbindlichkeit des Plans «Ostfassade» erstreckt sich dabei nur auf die Gestaltung der Lukarne, nicht jedoch auf die Tür im Erdgeschoss.

b) Dispositivziffer 2 des Bauentscheids der Gemeinde Grossaffoltern vom 27. September 2021 wird wie folgt angepasst:

«Der schmale Türteil der Eingangstüre zum Tenn im EG (West) muss in Holz ausgeführt und so gestaltet werden, dass er wie die Wand links der Türe in Erscheinung tritt. Die Türe mit Verglasung zum Garten im EG (Ost) muss mit einem sehr filigranen Rahmen ausgeführt werden, so dass dieser Rahmen möglichst nicht in Erscheinung tritt. Diese Anpassungen sind innert 6 Monaten seit Eröffnung dieser Anordnung auszuführen.»

c) Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist, und die Verfügung des AGR vom 19. August 2021 sowie der Bauentscheid der Gemeinde Grossaffoltern vom 27. September 2021 werden bestätigt.
2. Den Beschwerdeführenden werden Verfahrenskosten von CHF 1100.– zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten ihnen auferlegten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn D._____ und Frau C._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Grossaffoltern, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) (G.-Nr. 2020.DIJ.3503), per E-Mail

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 4 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.