



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2021/206

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 25. Februar 2022

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2022/86 vom 16.05.2023).

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn C. _____
Beschwerdeführer

und

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Fraubrunnen, Gemeindeverwaltung,
Dorfstrasse 10, 3308 Grafenried

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

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Fraubrunnen vom 26. Oktober 2021 (Baugesuchs-Nr. 2020-79; Dachflächenfenster, Wohnnutzung Estrich) sowie die Verfügung des Amts für Gemeinden und Raumordnung (AGR) vom 7. Juli 2021 (G.-Nr. 2020.DIJ.8148)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer ist Eigentümer der Parzelle Fraubrunnen A. _____. Grundbuchblatt Nr. F. _____. Die Parzelle liegt in der Landwirtschaftszone und in einem Ortsbildschutzgebiet. Auf der Parzelle steht unter anderen das Gebäude Nr. B. _____. Es handelt sich gemäss Bauinventar der Gemeinde Fraubrunnen um einen erhaltenswerten Ofenhaus-Speicher mit Knechtenkammern von 1851, der Teil der Baugruppe K «D. _____» ist (K-Objekt).

2. Am 24. Oktober 2020 reichte der Beschwerdeführer bei der Gemeinde Fraubrunnen ein Baugesuch ein für den Einbau eines zusätzlichen Dachflächenfensters (Velux MK06 78/118) auf der Nordseite des Estrichs des Gebäudes Nr. B. _____. Nachdem die Gemeinde feststellte, dass bereits bauliche Aktivitäten im Gang sind, forderte sie den Beschwerdeführer mit Baueinstellungsverfügung vom 30. November 2020 auf, die Bauarbeiten sofort einzustellen. Eine vom Beschwerdeführer gegen diese Baueinstellungsverfügung erhobene Beschwerde wies die

Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) mit Entscheid vom 11. Februar 2021 ab (BVD 120/2020/90). Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

3. Die Kantonale Denkmalpflege (KDP) beantragte mit Fachbericht vom 18. Dezember 2020, das Bauvorhaben unter der Auflage, wonach das neue Dachflächenfenster in seinem äusseren Ausdruck identisch mit dem nebenanliegenden bestehenden Dachflächenfenster sein müsse, zu bewilligen. Anfangs Januar 2021 stellte die Gemeinde fest, dass der Beschwerdeführer das Dachflächenfenster trotz Baustopp fertigstellte.

Nachdem das AGR dem Vorhaben mit Verfügung vom 21. Mai 2021 zuerst eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG¹ unter Auflagen erteilte, kam es auf diese Verfügung zurück und verweigerte dem Vorhaben mit Verfügung vom 7. Juli 2021 die Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG. Gestützt auf diese Verfügung erteilte die Gemeinde mit Entscheid vom 26. Oktober 2021 den Bauabschlag und ordnete die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands durch Rückbau des Dachflächenfensters innert 3 Monaten ab Rechtskraft des Bauentscheids an.

4. Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 20. November 2021 Beschwerde bei der BVD ein. Er beantragt die Aufhebung des Entscheids vom 26. Oktober 2021 und der Verfügung des AGR vom 7. Juli 2021. Eventualiter sei auf die Wiederherstellung zu verzichten. Subeventualiter sei die Wiederherstellung aufzuschieben, bis ein Entscheid über eine allfällige Umzonung des Grundstücks erfolgt sei.

5. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet², führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Das AGR beantragt mit Stellungnahme vom 6. Dezember 2021 die Abweisung der Beschwerde. Die Gemeinde verzichtete mit Eingabe vom 14. Dezember 2021 auf eine Stellungnahme.

Mit Verfügung vom 6. Januar 2022 edierte das Rechtsamt bei der Gemeinde sowie beim AGR weitere Vorakten. Mit Verfügung vom 8. Januar 2022 gewährte das Rechtsamt den Verfahrensbeteiligten nochmals Gelegenheit zur Einreichung einer allfälligen Stellungnahme. Innert Frist gingen keine weiteren Eingaben ein.

6. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

a) Angefochten ist ein Bauabschlag mit einer Wiederherstellungsverfügung nach Art. 46 BauG³. Bauentscheide – und mit ihnen zusammen die Verfügungen des AGR nach Art. 24 ff. RPG – sowie baupolizeiliche Verfügungen können innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden (Art. 40 Abs. 1 und Art. 49 Abs. 1 BauG). Die BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

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

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

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

b) Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung zur Beschwerde befugt (Art. 40 Abs. 2 BauG und Art. 65 Abs. 1 VRPG⁴). Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Erweiterung nach Art. 24c RPG

a) Mit Verfügung vom 7. Juli 2021 verweigerte das AGR dem strittigen Einbau eines zusätzlichen Dachflächenfensters die Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG. Gestützt darauf erteilte die Gemeinde mit Entscheid vom 26. Oktober 2021 den Bauabschlag. Der Beschwerdeführer erachtet die Berechnung des AGR als falsch und vertritt die Auffassung, dass das Vorhaben gestützt auf diese Bestimmung bewilligungsfähig ist.

b) Bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, werden in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt (Art. 24c Abs. 1 RPG). Solche Bauten und Anlagen können mit Bewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind (Art. 24c Abs. 2 RPG). Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild müssen für eine zeitgemässe Wohnnutzung oder eine energetische Sanierung nötig oder darauf ausgerichtet sein, die Einpassung in die Landschaft zu verbessern (Art. 24c Abs. 4 RPG). In jedem Fall bleibt die Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vorbehalten (Art. 24c Abs. 5 RPG). Eine Änderung gilt als teilweise und eine Erweiterung als massvoll, wenn die Identität der Baute einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt (Art. 42 Abs. 1 RPV⁵). Die Veränderungen können sowohl in inneren Umbauten als auch in äusseren Erweiterungen sowie in Zweckänderungen bestehen. Ob die Identität der Baute im Wesentlichen gewahrt bleibt, ist unter Würdigung der gesamten Umstände zu beurteilen (Art. 42 Abs. 3 Satz 1 RPV). Massgeblicher Vergleichszustand für die Beurteilung der Identität ist der Zustand, in dem sich die Baute oder Anlage im Zeitpunkt der Zuweisung zum Nichtbaugebiet befand (Art. 42 Abs. 2 RPV), d.h. in der Regel beim Inkrafttreten des eidgenössischen Gewässerschutzgesetzes am 1. Juli 1972.

Ob die so verstandene Identität noch gewahrt wird, beurteilt sich unter Würdigung aller raumrelevanten Gesichtspunkte in ihrem Zusammenwirken. In Art. 42 Abs. 3 Bst. a und b RPV sind allerdings feste quantitative Obergrenzen verankert, bei deren Überschreiten die Identität der Baute in jedem Fall als nicht mehr gewahrt gilt: Innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens darf die anrechenbare Bruttogeschossfläche (BGF) nicht um mehr als 60 Prozent erweitert werden, wobei das Anbringen einer Aussenisolation als Erweiterung innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens gilt (Art. 42 Abs. 3 Bst. a RPV). Unter den Voraussetzungen von Art. 24c Abs. 4 RPG kann eine Erweiterung ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens erfolgen; die gesamte Erweiterung darf in diesem Fall sowohl bezüglich der anrechenbaren Bruttogeschossfläche als auch bezüglich der Gesamtfläche (Summe von anrechenbarer Bruttogeschossfläche und Brutto-Nebenfläche (BNF)) weder 30 Prozent noch 100 m² überschreiten; die Erweiterungen innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens werden nur halb angerechnet (Art. 42 Abs. 3 Bst. b RPV). Zur BGF zählen die Nutzflächen, die dauerhaft für das Wohnen und Arbeiten bestimmt sind bzw. genutzt werden sowie die zu ihrer Erschliessung dienenden Verkehrsflächen. Die BGF resultiert aus der Summe aller entsprechenden Geschossflächen einschliesslich der Mauer- und Wandquerschnitte. Als BNF gelten die mit der Wohn- oder Arbeitsnutzung baulich und funktional

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

⁵ Raumplanungsverordnung des Bundesrats vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1).

zusammenhängenden Räume wie Keller, Estrich, Waschküche, Heizung, Garagen etc.⁶ Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darf die Möglichkeit, zonenwidrige Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone zu vergrössern, nur einmal benützt werden.⁷ Es ist zwar zulässig, gestützt auf Art. 24c RPG mehrere zeitlich getrennte Änderungen an einem Objekt vorzunehmen, diese dürfen indessen insgesamt das zulässige Änderungsmass nicht überschreiten.

c) Das AGR führte in seiner Verfügung vom 3. Februar 2021⁸ zunächst Folgendes aus:

«Wie aus der Baubewilligung aus dem Jahr 1966 hervorgeht, wurde der Wohnstock auf der Parzelle-Nr. F. _____ umgebaut und zusätzlich im Obergeschoss ein Balkon eingebaut. Da der Baubewilligungskopie keine Planunterlagen beiliegen, kann die damalige Bruttogeschossfläche (BGF) nicht festgestellt werden. Mit Bewilligung vom 19. September 1984 wurde das Gebäude erneut um- und ausgebaut. Für die Berechnung der aBGF wird daher auf diese Pläne abgestellt. Nach diesen Plänen befand sich ursprünglich im Erdgeschoss ein Abstellraum, die Waschküche, der Heizraum sowie eine Werkstatt und ein Einstellraum. Diese Flächen werden nicht der aBGF (Ausgangsgrösse Bruttogeschossfläche) angerechnet. Im 1. und 2. Obergeschoss befand sich auf einer Fläche von 60.14 m² (1. Obergeschoss inkl. Laubenaufgang) und 47.08 m² (2. Obergeschoss) eine Wohnung. Somit betrug die totale aBGF 107 m², wie bereits in der Rückweisung vom 7. Januar 2021 festgehalten. Mit genanntem Baugesuch fand eine Erweiterung der BGF statt. Nach dem Umbau des Stöckli betrug die BGF gemäss den Baueingabeplänen 165.20 m². Ebenfalls wurde gemäss diesem Baugesuch von 1984 ein Einstellraum angebaut. Nach den Gesuchsunterlagen zu schliessen war dort vorher keine Baute (kein Abbruch). Somit fand eine Erweiterung ausserhalb des bestehenden Volumens mit einer Fläche von 88.92 m² statt. Da im Baugesuch eine Ausnahme nach Art. 24 RPG gestellt wurde, ist davon auszugehen, dass der zusätzliche Keller wie der darüber liegende Einstellraum nicht der Landwirtschaft diene. Somit wurde die maximal zulässige Erweiterungsfläche bereits 1984 überschritten. Wird der Keller und der Einstellraum nicht an die Erweiterung angerechnet, so dürften noch 6 m² BGF geschaffen werden.

Durch den zusätzlichen Einbau des Dachflächenfensters (DFF) wird der Estrich objektiv als Wohnraum nutzbar. Nach dem Kommentar zum Baugesetz (Zaugg/Ludwig) sind Flächen, die objektiv dem Wohnen dienen, der Bruttogeschossfläche anzurechnen. Demnach wird durch den DFF-Einbau nochmals zusätzlich rund 44.80 m² BGF generiert. Somit würde die totale BGF des Stöcklis 210.02 m² betragen.

Das vorliegende Bauvorhaben sprengt den Rahmen von Art. 24c RPG. Der bestehende Wohnraum ist bereits im zulässigen Rahmen ausgebaut, so dass eine zusätzliche Erweiterung nicht bewilligt werden darf.»

In einer Stellungnahme führte der Beschwerdeführer unter Einreichung von Planunterlagen aus dem Jahr 1966 aus, der 1984 bewilligte zusätzliche Keller sowie der darüber liegende Einstellraum seien nie realisiert worden. Das Erdgeschoss des Stöcklis sei ursprünglich in drei Einheiten (Holzlagerraum, Wagenremise, Ofenhaus mit Waschküche) aufgeteilt gewesen. Das Erdgeschoss sei nie ein Schweinestall oder Futterlagerplatz gewesen, sondern habe immer dem Haushalt gedient.

In der aktuellen Verfügung vom 7. Juli 2021⁹ kam das AGR nach 1966 schliesslich gestützt auf eine Flächenberechnung¹⁰ zu folgender Beurteilung:

«Anhand der nachgereichten Planunterlagen aus dem Jahre 1966 wurde die aBGF nochmals überprüft. Ein Holzlagerraum, eine Wagenremise und ein Ofenhaus mit Waschküche sind sogenannte Nebennutzflächen

⁶ Bundesamt für Raumentwicklung (ARE), Erläuternder Bericht zur Teilrevision der Raumplanungsverordnung, 2012, S. 9, Fn. 9; ARE, Neues Raumplanungsrecht. Erläuterungen zur Raumplanungsverordnung und Empfehlungen für den Vollzug, Teil V, Bewilligungen nach Artikel 24c RPG, 2001, S. 46 und Anhang 1 S. 21.

⁷ BGE 112 Ib 277 E. 5.

⁸ Vorakten pag. 36 ff.

⁹ Vorakten pag. 26 ff.

¹⁰ Vorakten pag. 30 ff.

(BNF). Dabei spielt es keine Rolle wie die Räume belichtet oder genutzt wurden, sondern wie sie bewilligt wurden. Der Kommentar zum Baugesetz erschien am 9. Juni 1985 zum ersten Mal und wird seither angewendet.

Diese Flächen werden demnach nicht der aBGF angerechnet. Die aBGF beträgt somit 108 m². Nach Art. 24c RPG darf diese Fläche maximal um 60 % erweitert werden, d.h. das Gebäude darf eine maximale BGF von 172.80 m² aufweisen. Mit Aktennotiz der Begehung vom 29. März 2021 bestätigt die Gemeinde, dass weder der Keller noch der Lift erstellt wurden. Da diese Bauvorhaben nicht erstellt wurden, fand keine Erweiterung ausserhalb des bestehenden Volumens statt. Nach der Erweiterung 1984 betrug demnach die BGF 170.43 m². Durch den Dachflächenfenstereinbau werden im Dachgeschoss zusätzlich 33.47 m² BGF geschaffen. Die totale BGF beträgt neu 203.90 m², d.h. die maximal zulässige BGF wird um 31.10 m² überschritten.

Das vorliegende Bauvorhaben sprengt den Rahmen von Art. 24c RPG. Der bestehende Wohnraum ist bereits im zulässigen Rahmen ausgebaut, so dass eine zusätzliche Erweiterung nicht bewilligt werden kann.»

d) Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerde vor, er sei nicht einverstanden mit der Berechnung der Ausgangsgrösse der Bruttogeschossfläche (BGF) durch das AGR. Gemäss AGR sei dabei nicht auf die eigentliche Nutzung, sondern einzig auf die Bezeichnung in einem früheren Bewilligungsverfahren abzustellen. Damit sei er nicht einverstanden. Insbesondere die ehemalige Getreidekammer müsse differenziert angeschaut werden. Es seien dort schon im Jahr 1966 Fenster eingebaut gewesen, weshalb nicht von einem alleinigen Lagerzweck gesprochen werden könne. Für die Berechnung der BGF habe eine Gesamtwürdigung zu erfolgen. Eine Fläche sollte dann zur BGF gezählt werden, wenn sie objektiv zum Wohnen benutzt werden könne. Auch beispielsweise die Waschküche, die sich im Erdgeschoss befinde und ebenfalls mit Fenstern ausgestattet sei, sollte allenfalls der BGF zugesprochen werden. Objektiv betrachtet entspreche das Gebäude Nr. B._____ einem Wohnhaus. Die im Erdgeschoss vorhandenen Räumlichkeiten wie Waschküche, Heizungsraum, Holzlagerraum (Energilager) sowie der ehemalige «Chaise-Schopf» (heute Treppenaufgang) würden dies belegen. Auf dem Datenblatt im kantonalen Bauinventar werde dies auch festgehalten. Leider sei bei der Beschreibung zum Bauinventar fälschlicherweise nicht erwähnt worden, dass immer eine Wohneinheit im ersten Stock des Gebäudes bestanden habe und nur zusätzlich im Obergeschoss zwei Knechtenkammern gewesen seien.

e) Es ist unbestritten, dass die strittige Liegenschaft vor dem 1. Juli 1972 rechtmässig erstellt worden ist und damit in den Anwendungsbereich von Art. 24c RPG fällt.

Der Beschwerdeführer bestreitet einzig die für die Berechnung des zulässigen Erweiterungspotenzials nach Art. 42 Abs. 3 Bst. a RPV massgebende Ausgangsfläche (anrechenbare Bruttogeschossfläche am 1. Juli 1972). Er vertritt dabei sinngemäss die Ansicht, für die Frage, ob gewisse Räumlichkeiten bei diesem Ausgangswert als anrechenbare Bruttogeschossfläche (BGF) oder als Bruttonebenfläche (BNF) gelten, sei auf die tatsächlichen Gegebenheiten bzw. auf die objektive Nutzbarkeit als Wohnfläche damals abzustellen. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Massgebend für die Berechnung der anrechenbaren BGF als Ausgangsfläche ist – der Ansicht des AGR folgend – stets der am 1. Juli 1972 rechtmässig bestehende Zustand der Räumlichkeiten gemäss den damaligen Bewilligungen und den damals bewilligten Plänen. So kann der erweiterte Besitzstand nach Art. 24c RPG nur für rechtmässig erstellte Bauten in Anspruch genommen werden¹¹, weshalb auch für die Frage der Anrechenbarkeit einer Fläche zur massgebenden BGF als Ausgangswert auf den rechtmässig bewilligten Zustand abzustellen ist. Wie diese Flächen danach tatsächlich genutzt wurden bzw. ob diese eine Nutzung als Hauptnutzfläche (und damit als BGF) ermöglicht hätten, ist entsprechend irrelevant. Wäre darauf

¹¹ Praxiskommentar RPG, Bauen ausserhalb der Bauzonen, 2017, Art. 24c N. 15.

abzustellen, so würden Bauherrschaften bevorzugt, welche nicht als Hauptnutzflächen bewilligte Flächen im Verlaufe der Zeit und vor dem massgebenden Stichtag vom 1. Juli 1972 ohne Bewilligung zu Wohnräumen und damit zu Hauptnutzflächen umnutzten, was nicht sein kann.

Aus den von der Gemeinde eingereichten Kopien der Pläne der Baubewilligung vom 23. Juni 1966 (Wohnstock-Umbau) ergibt sich, dass alle Räume im Erdgeschoss gemäss der damaligen Bezeichnung (Abstellraum, Heizung, Remise, Hühnerhaus/Tankraum/Kaninchen, Wagenschopf) den Nebenflächen zuzuordnen sind, weshalb davon auszugehen ist, dass diese ursprünglich als solche bewilligt wurden. Bis zum massgebenden Zeitpunkt (1. Juli 1972) sind zudem keine weiteren Bewilligungen für das strittige Gebäude aktenkundig, welche auf eine rechtmässige Umnutzung dieser Räumlichkeiten zu Hauptnutzflächen schliessen würden; auch der Beschwerdeführer macht keine solchen geltend. Dies wird bestätigt durch die Pläne der Baubewilligung vom 19. September 1984, worin diese Räume im Erdgeschoss (mit Ausnahme der damals projektierten Änderungen) noch immer gleich bezeichnet sind. Das AGR hat diese daher bei seiner Berechnung beim Ausgangswert im massgebenden Zeitpunkt (1. Juli 1972) zu Recht nicht zur anrechenbaren BGF hinzugerechnet.

Aufgrund der unveränderten Bezeichnung der Räume im Erdgeschoss in den Plänen der Baubewilligung vom 19. September 1984 und damit der unveränderten Deklaration als Nebenflächen durch die Bauherrschaft ist abgesehen davon die Aussage des Beschwerdeführers, wonach diese Räumlichkeiten schon vor 1972 als Wohnräume genutzt wurden, nicht glaubhaft. Selbst wenn demnach die tatsächliche Nutzung – entgegen dem Gesagten – im massgebenden Zeitpunkt (1. Juli 1972) eine Rolle spielen würde, liesse sich daraus nichts zu Gunsten des Beschwerdeführers ableiten.

Die vom AGR in ihrer Flächenberechnung¹² aufgeführte, anrechenbare BGF im Zeitpunkt 1. Juli 1972 als massgebender Ausgangswert für die Erweiterungsmöglichkeiten nach Art. 42 Abs. 3 Bst. a RPV von 108 m² ist daher nicht zu beanstanden, zumal sich dieser Wert anhand der edierten Pläne aus dem Jahr 1966 und 1984 überprüfen lässt und nachvollziehbar ist. Unbestritten und gestützt auf die erwähnten Pläne ebenfalls nachvollziehbar sind sodann die in dieser Flächenberechnung aufgeführten Erweiterungen der BGF innerhalb des Gebäudevolumens mit dem am 19. September 1984 bewilligten Umbau von insgesamt 62.43 m² auf eine BGF von insgesamt 170.43 m².

f) Bei der Beurteilung des strittigen und bereits realisierten Dachflächenfensters kam das AGR zum Schluss, dass durch diesen Einbau der Estrich neu objektiv als Wohnraum nutzbar und daher neue BGF im Umfang von 33.47 m² geschaffen werde. Dies zu Recht: Ob ein Raum bei den Erweiterungsmöglichkeiten nach Art. 42 Abs. 3 RPV als BGF anzurechnen ist, hängt – im Unterschied zum massgebenden Ausgangswert (vgl. oben) – von der Frage ab, ob dieser objektiv als Wohnraum verwendbar ist.¹³ Wo die Ausgestaltung eines Raumes eine Wohnnutzung zulässt oder geradezu dazu einlädt, ist die entsprechende Fläche vorsorglicherweise miteinzubeziehen. Andernfalls wird die Aufgabe der Baupolizeibehörden, die die Einhaltung der bewilligten Nutzung zu überprüfen haben, in unzumutbarem Masse erschwert.¹⁴ Der Beschwerdeführer führt selber aus, dass er das strittige Dachflächenfenster eingebaut habe, um bessere Lichtverhältnisse zu schaffen. Mit dieser besseren Belichtung wird der Estrich – der Einschätzung des AGR folgend – objektiv als Wohnraum nutzbar, womit er als BGF zu gelten hat, was auch der Beschwerdeführer nicht bestreitet. Dass ein solcher Ausbau derzeit nicht vorgesehen ist, wie er behauptet, ist dagegen irrelevant.

¹² Vorakten pag. 30.

¹³ VGE Nr. 21762 vom 22. März 2004, E. 3.4; vgl. auch KPG-Bulletin 1/86, S. 15 ff., Ziff. 2.2.2.

¹⁴ VGE 18253/18255 vom 19. August 1991, E. 2b; ähnlich auch VGE 2014/304 vom 12. März 2015, E. 4.2.

Mit den zusätzlichen 33.47 m² des Estrichs, welche als BGF anzurechnen sind, beträgt das Mass der Erweiterung der BGF seit dem 1. Juli 1972 insgesamt 95.9 m². Ausgehend von den 108 m² BGF als Ausgangswert beträgt das zulässige Erweiterungsmass der BGF jedoch gestützt auf Art. 42 Abs. 3 Bst. a RPV nur 64.80 m² (60 Prozent des Ausgangswerts). Dieser Wert wird um 31.1 m² überschritten, weshalb das AGR für das strittige Dachflächenfenster die Ausnahmebewilligung nach Art. 24c RPG zu Recht verweigert hat.

g) Dass das Dachflächenfenster gestützt auf einen anderen Ausnahmetatbestand nach Art. 24 ff. RPG bewilligt werden könnte, ist weder erkennbar noch geltend gemacht. Das AGR hat diesem Bauvorhaben daher zu Recht die Bewilligung verweigert.

3. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

a) Es steht damit fest, dass das strittige Dachflächenfenster sowohl formell rechtswidrig (fehlende Baubewilligung) als auch materiell rechtswidrig (fehlende Bewilligungsfähigkeit) ist. Die Gemeinde war daher gehalten, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Dies hat sie gemacht, indem sie den Rückbau des Dachflächenfensters und die Eindeckung des Dachs mit Ziegeln innert 3 Monaten ab Rechtskraft des Entscheids verlangte.

Der Beschwerdeführer rügt, die Wiederherstellung sei nicht verhältnismässig. Es bestünden bereits drei Fenster im Estrich. Ein Ausbau sei momentan kein Thema. Weil er das Dach habe renovieren müssen, habe es Sinn gemacht ein Dachfenster einzubauen, um bessere Lichtverhältnisse zu schaffen.

b) Die Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen. Ein öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist im Allgemeinen gegeben, da das Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und an der konsequenten Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, generell gross ist.¹⁵ 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.¹⁶ 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.¹⁷ Ist die Bauherrschaft bösgläubig (im baurechtlichen Sinne), so kann auf die Wiederherstellung nur verzichtet werden, wenn die Abweichung vom Erlaubten unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt oder in anderer Weise unverhältnismässig wäre.¹⁸

¹⁵ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9a.

¹⁶ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1.

¹⁷ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b.

¹⁸ BGE 132 II 21 E. 6.4; BGer 1C_344/2017 vom 17. April 2018, E. 5.2.3 und 5.3; Zaugg/Ludwig, Band I, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. e.

c) An der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen besteht – wie ausgeführt – ein erhebliches öffentliches Interesse. Ausserhalb der Bauzone ist dieses Interesse aufgrund des Prinzips der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet besonders gross.¹⁹

d) Indem der Beschwerdeführer das Dachflächenfenster entgegen dem von der Gemeinde verfügten Baustopp vom 30. November 2020 dennoch einbaute bzw. fertigstellte, gilt er im baurechtlichen Sinn als bösgläubig.

e) Die Anordnung der Gemeinde, das Dachflächenfenster zurückzubauen und das Dach dort wiederum mit Ziegeln einzudecken, erweist sich als verhältnismässig. Sie ist geeignet, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Eine mildere Massnahme, mit der dasselbe Ziel erreicht werden könnte, ist nicht ersichtlich. Daher ist die Anordnung erforderlich. Angesichts des erheblichen öffentlichen Interesses und der Bösgläubigkeit sind die angeordneten Massnahmen für die Beschwerdeführerin auch zumutbar, selbst wenn diese mit gewissen Kosten verbunden sein sollten. Die Einwände des Beschwerdeführers ändern nichts an der Verhältnismässigkeit der angeordneten Massnahmen. Dass im Estrich bereits drei Fenster vorhanden sind und ein Ausbau des Estrichs «momentan kein Thema ist», ändert nichts an der Rechtswidrigkeit des strittigen Dachflächenfensters. Seine Aussagen sind sogar so zu verstehen, dass er einen künftigen Ausbau des Estrichs als Wohnraum nicht ausschliesst und mit dem zusätzlichen Dachflächenfenster effektiv das Ziel verfolgte, bessere Lichtverhältnisse für diese Nutzung zu erreichen. Dies verdeutlicht, dass der Rückbau nötig ist, um diese widerrechtliche Nutzung zu unterbinden. Dass schliesslich der Vertrauensgrundsatz verletzt worden wäre, ist weder erkennbar noch geltend gemacht. Damit erweist sich die angeordnete Wiederherstellung auch als rechtmässig und ist zu bestätigen.

f) Irrelevant sind schliesslich die unbelegten Spekulationen des Beschwerdeführers zu einer allfälligen künftigen Einzonung des Grundstücks (Beschwerde Ziffer 5), ist doch für die Beurteilung des Vorhabens einzig die aktuell geltende Zoneneinteilung massgebend. Entsprechend ist auch dem Subeventualbegehren des Beschwerdeführers, wonach die Wiederherstellung aufzuschieben sei, bis ein Entscheid über eine allfällige Umzonung des Grundstücks erfolgt ist, nicht stattzugeben.

4. Ergebnis und Kosten

a) Zusammenfassend erweist sich der angefochtene Entscheid vom 26. Oktober 2021 sowie die Verfügung des AGR vom 7. Juli 2021 als rechtmässig. Sie sind in Abweisung der Beschwerde zu bestätigen.

b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer. Er hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1500.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²⁰).

c) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 VRPG).

III. Entscheid

¹⁹ Vgl. etwa BGE 1C_381/2020 vom 27. Juli 2021 E. 6.4.

²⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Der Entscheid der Gemeinde Fraubrunnen vom 26. Oktober 2021 und die Verfügung des AGR vom 7. Juli 2021 werden bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 1500.00 werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn C. _____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Fraubrunnen, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per 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 vier Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.