



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2023/93

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 14. November 2023

in der Beschwerdesache zwischen

Frau C. _____
Beschwerdeführerin

und

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Münsingen, Gemeindeverwaltung, Thunstrasse 1,
3110 Münsingen

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Münsingen vom 15. Mai
2023 (eBau Nr. B. _____; Fasssauna)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin hat auf der Terrasse ihrer Stockwerkeigentumseinheit Münsingen Grundbuchblatt Nr. E. _____ eine Fasssauna aufgestellt. Die Vorinstanz wurde darüber telefonisch informiert und führte im Anschluss einen Augenschein durch. Sie stellte fest, dass auf dem südlichen Teil der Dachterrasse eine Fasssauna aus Naturholz mit einem Durchmesser von 2.00 m und einer Länge von 2.30 m steht, welche über das Elektronetz beheizt wird.
2. Mit Anweisung vom 14. November 2023 informierte die Gemeinde Münsingen die Beschwerdeführerin darüber, dass das Aufstellen und Betreiben der Fasssauna auf der Dachterrasse baubewilligungspflichtig sei. Sie informierte die Beschwerdeführerin, dass sie vorsehe, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu verfügen und gab ihr Gelegenheit, sich zu äussern. Gleichzeitig wurde auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs hingewiesen. Die Vorinstanz gab zudem an, im Falle der Bewilligungsfähigkeit zu verfügen, zur besseren Einordnung die Fasssauna im Farbton der Fassade zu streichen.
3. Die Beschwerdeführerin reichte am 26. Januar 2023 ein nachträgliches Baugesuch bei der Gemeinde ein für das Aufstellen des Saunafasses auf der Dachterrasse auf Parzelle Münsingen Grundbuchblatt Nr. E. _____. Die Parzelle liegt in der Wohnzone Erhaltung WE. Mit Gesamtbauentscheid vom 15. Mai 2023 erteilte die Vorinstanz die nachträgliche Baubewilligung für das Aufstellen der Fasssauna unter der Auflage, diese innert 30 Tagen im selben Farbton wie die bestehende Fassade zu streichen.

4. Gegen diesen Entscheid reichte die Beschwerdeführerin am 10. Juni 2023 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragt, dass die Fasssauna nicht gestrichen werden muss, somit sinngemäss die Aufhebung der Auflage gemäss Ziffer 2.4 des Dispositivs des Gesamtbauentscheids der Vorinstanz vom 15. Mai 2023.

5. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, holte bei der Vorinstanz die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Vorinstanz beantragt in ihrer Stellungnahme vom 13. Juli 2023 die vollständige Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung des Bauentscheids vom 15. Mai 2023 inklusive der verfügten Auflage.

6. Mit Verfügung vom 10. August 2023 erhielten die Parteien Gelegenheit, Schlussbemerkungen einzureichen. Die Vorinstanz verzichtete mit Schreiben vom 15. August 2023 auf Schlussbemerkungen und verweist auf die Stellungnahme vom 13. Juli 2023. Die Beschwerdeführerin reichte ihre Schlussbemerkungen vom 29. August 2023 ein, in welcher sie vorbringt, es sei nicht genau definiert, in welchem Farbton die Sauna zu streichen sei. Die Stockwerkeigentümersammlung habe ihrem Vorhaben zugestimmt und nach einer Diskussion über das Streichen der Fasssauna in einem hellen Farbton dies als übertrieben empfunden. Sie verlangt, dass die Fasssauna ein Fass aus Holz bleiben dürfe.

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

II. Erwägungen

1. Eintreten

a) Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG², der im Rahmen eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens im Sinne von Art. 46 Abs. 2 Bst. c BauG³ ergangen ist. Dieser kann mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden (Art. 40 Abs. 1 und Art. 49 Abs. 1 BauG). Die BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Gesamtentscheid zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 10 KoG i.V.m. Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführerin, der im Gesamtbauentscheid eine Auflage auferlegt wurde, ist durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Verfahren

Nach Art. 1a Abs. 3 BauG darf mit der Ausführung von baubewilligungspflichtigen Bauvorhaben grundsätzlich erst begonnen werden, wenn die erforderliche Baubewilligung sowie allenfalls nötige weitere Bewilligungen rechtskräftig erteilt sind, wobei ein von den zuständigen Behörden gestatteter vorzeitiger Baubeginn vorbehalten bleibt (vgl. auch Art. 2 Abs. 1 BewD⁴). Dementsprechend bestimmt Art. 46 BauG, dass bei Bauvorhaben, die ohne bzw. in Überschreitung einer Baubewil-

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 Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1)

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

⁴ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

ligung ausgeführt werden, die Einstellung der Bauarbeiten anzuordnen und eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes unter Androhung der Ersatzvornahme anzusetzen ist (vgl. auch Art. 47 BewD). Der Grundsatz, wonach vor dem Baubeginn um die entsprechende(n) Bewilligung(en) nachzusuchen und das gesetzlich vorgeschriebene Baubewilligungsverfahren durchzuführen ist, ergibt sich aus dem Zweck des Baubewilligungsverfahrens, das die Beachtung (insbesondere) der bau- und planungsrechtlichen Vorschriften gewährleisten soll.⁵ Es liegt auf der Hand, dass ein Bauvorhaben schon aus Gründen der Zweckmässigkeit sinnvollerweise im Rahmen einer präventiven Kontrolle, also vor seiner Ausführung, auf seine Rechtmässigkeit hin überprüft wird. Wer eine Baute errichtet, ohne zuvor die erforderliche Baubewilligung einzuholen, läuft stets Gefahr, das Bauwerk gegebenenfalls wieder abbrechen zu müssen, wenn sich im Nachhinein erweist, dass die (materiellen) baurechtlichen Vorschriften nicht eingehalten sind. Es wäre indessen unverhältnismässig, wenn allein aufgrund einer (noch) nicht eingeholten Baubewilligung immer unverzüglich der Abbruch bzw. die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands angeordnet würde. Erweist sich nämlich das ohne Baubewilligung ausgeführte Bauvorhaben nachträglich als bewilligungsfähig und liegt die Rechtswidrigkeit folglich einzig darin, dass nicht vorgängig eine Baubewilligung eingeholt wurde, wäre der Abbruch bzw. die Wiederherstellung nicht gerechtfertigt. Deshalb räumt das Gesetz der Bauherrschaft, die es versäumt hat, rechtzeitig bzw. vorgängig um eine Baubewilligung nachzusuchen, im Wiederherstellungsverfahren die Möglichkeit ein, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen (Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG). Im nachträglichen Baubewilligungsverfahren, das nach den Bestimmungen des ordentlichen Baubewilligungsverfahrens (Art. 32 ff. BauG) eingeleitet und durchgeführt wird, ist zu prüfen, ob das ausgeführte Bauvorhaben den massgebenden Vorschriften entspricht und daher ganz oder teilweise (nachträglich) bewilligt werden kann.⁶ Im Falle des (teilweisen) Bauabschlags entscheidet die Behörde zugleich darüber, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist (Art. 46 Abs. 2 Bst. d und 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, 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.⁷

3. Ästhetik

a) Die Beschwerdeführerin beantragt, dass die Fasssauna nicht wie gemäss Auflage im Gesamtbauentscheid verfügt im Farbton der bestehenden Fassade gestrichen werden muss. Sie bringt vor, die Einfügung der Fasssauna ins Erscheinungsbild der Gesamtüberbauung des A._____quartiers sei eine Empfindungsfrage. Sie stimme nicht zu, dass sich die Fasssauna farblich stark abhebe und sich nicht gut einfüge. Ihre Umfrage im Quartier habe ergeben, dass die Fasssauna positiv wahrgenommen werde. Weiter könne die Sauna nur von zwei Standorten aus gesehen werden. Schliesslich sei die Gestaltung der Terrasse noch nicht abgeschlossen. Die vorgesehene punktuelle Bepflanzung mit einheimischen Pflanzen werde die Fasssauna teilweise abdecken, so dass diese von aussen kaum mehr wahrgenommen werden könne.

In ihren Schlussbemerkungen vom 29. August 2023 führt die Beschwerdeführerin aus, aufgrund der zurückversetzten Aufstellung zum Geländer erscheine die Sauna von weitem bereits etwas kleiner. Der obere Teil der Sauna habe mit der unvermeidbaren Bitumenverkleidung bereits die Farbe der Dachrandverkleidung aus Kupfer des Hauptdaches. Bitumen könne aus technischen

⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 1a N. 1 und 6

⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 14

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

Gründen nicht gestrichen werden, weshalb sie davon ausgehe, dass dieses Element so belassen werden dürfe. Der grösste Teil der Fenster in der A._____ sei zweigeteilt, mit einem breiten, braun gestrichenen Element aus liegender Holzschalung dazwischen. Deshalb sei nicht klar, ob mit «fassadenfarbig» die helle, für eine Fasssauna aus Massivholz untypischen Farbe, oder in einem dunklen Braun wie die andere Holzschalung in der A._____ gemeint sei. Die Beschwerdeführerin bittet um Nichtigerklärung der Verfügung der Vorinstanz damit die Fasssauna ein Fass aus Holz bleiben dürfe.

b) Die Vorinstanz begründete die Aufnahme der Auflage im Gesamtbauentscheid damit, dass sich das Erscheinungsbild der Fasssauna sich im Erscheinungsbild der Gesamtüberbauung farblich stark abhebe und sich nicht passend ins Gesamtbild des A._____quartiers einfüge. In ihrer Stellungnahme vom 13. Juli 2023 führt die Vorinstanz zudem aus, die Fasssauna könne auch von weiter entfernten Gebäuden und Orten – und nicht nur von den zwei von der Beschwerdeführerin aufgeführten Standorten – gesehen werden.

c) Bauvorhaben sind grundsätzlich nach dem zur Zeit der Einreichung des Baugesuchs geltenden Recht zu beurteilen (Art. 36 Abs. 1 BauG). Der Entscheid ist jedoch zurückzustellen und es ist nach Art. 62a Abs. 3 BauG vorzugehen, wenn das Bauvorhaben Nutzungsplänen widerspricht, die bei der Gesuchseinreichung öffentlich aufgelegt haben (Art. 36 Abs. 2 BauG). Auf eine Einstellung wird verzichtet, wenn das Bauvorhaben weder den alten noch den neuen Vorschriften entspricht oder nach beiden bewilligungsfähig ist.⁸ Bei nachträglichen Baubewilligungsverfahren ist das Recht anwendbar, welches im Zeitpunkt der Ausführung des Bauvorhabens bzw. im Zeitpunkt der Nutzungsänderung anwendbar ist, unter Berücksichtigung allfälliger in diesem Zeitpunkt bereits öffentlich aufgelegter neuer Vorschriften.⁹ Die Fasssauna wurde am 11. Oktober 2022 aufgestellt. Die Gemeinde Münsingen hat eine Ortsplanungsrevision beschlossen, die dem Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) bereits zur Genehmigung eingereicht wurde. Die erste öffentliche Auflage ist im April 2021 erfolgt.¹⁰ Die Fasssauna wurde nach der ersten öffentlichen Auflage der Ortsplanungsrevision aufgestellt, weshalb das neue Recht Vorwirkung hat. Die Gemeinde hat gestützt auf Art. 9 Abs. 3 BauG eigene Ästhetiknormen erlassen, denen selbständige Bedeutung zukommt. Sowohl das alte wie auch das künftige Baureglement der Gemeinde Münsingen verlangen, dass Bauten und Anlagen so zu gestalten sind, dass zusammen mit ihrer Umgebung eine gute Gesamtwirkung entsteht und sie sich zusammen mit ihrer Umgebungsgestaltung gut in die natürliche Topographie einfügen. Bei der guten Gesamtwirkung sind u.a. die Fassaden- und Dachgestaltung sowie die Materialisierung und Farbgebung zu berücksichtigen (vgl. Art 38 GBR und Art 19 nGBR). Eine Verfahrenseinstellung ist daher nicht erforderlich.

d) Bauten, Anlagen, Reklamen, Anschriften und Bemalungen dürfen Landschaften, Orts- und Strassenbilder nicht beeinträchtigen (Art. 9 Abs. 1 BauG). Diese Vorschrift stellt die «ästhetische Generalklausel» im Sinne eines allgemeinen Beeinträchtigungsverbots dar. Eine Beeinträchtigung liegt vor, wenn ein Bauvorhaben einen Gegensatz zur bestehenden Überbauung schafft, der erheblich stört. Die Gemeinden dürfen eigene Ästhetikvorschriften erlassen, die über die kantonalen Vorschriften hinausgehen können. Derartige Vorschriften müssen, um selbständige Bedeutung zu erlangen, konkreter gefasst sein als die Anordnungen des kantonalen Rechts, sie dürfen Letztere

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 36 N. 3 Bst. a

⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 14a

¹⁰ Münsingen 2030 – vorausschauend gestalten, Erläuterungsbericht und Baureglement vom 15. Mai 2022 (nGBR); abrufbar auf der Homepage der Gemeinde Münsingen

nicht bloss allgemein anders formulieren.¹¹ Die Bestimmungen der Gemeinde Münsingen zur Gestaltung gehen weiter als Art. 9 Abs. 1 BauG; ihnen kommt daher selbständige Bedeutung zu.

Der Begriff „gute Gesamtwirkung“ stellt einen unbestimmten kommunalen Gesetzesbegriff dar, bei dessen Auslegung die kommunalen Behörden einen gewissen Beurteilungsspielraum haben. Jedoch dürfen auch an das Erfordernis der guten Gesamtwirkung nicht unverhältnismässig hohe Ansprüche gestellt werden. Die gute Gesamtwirkung ist weder an geringen noch an besonders hohen architektonischen Qualitäten zu messen. Das bedeutet bei durchschnittlichen örtlichen Gegebenheiten, dass das Mittelmass der Umgebung nicht gestört werden darf und sich eine neue Baute oder Anlage an den qualitativ hochwertigeren Bauten und Anlagen der Umgebung zu orientieren hat.¹²

Wo die Gemeinde eigene, selbständige Ästhetiknormen erlassen hat, steht ihr aufgrund der Gemeindeautonomie auch bei der Auslegung und Anwendung der Norm ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Soweit sie die Norm rechtlich vertretbar auslegt, darf eine Rechtsmittelinstanz sie nicht anders auslegen.¹³

Gemäss Art. 38 GBR sind bei der Beurteilung der guten Gesamtwirkung die Materialisierung und Farbgebung zu berücksichtigen. Die Fassade des Mehrfamilienhauses, auf dessen Dach die Fasssauna steht, ist in einem hellen Farbton gestrichen. Die von der Beschwerdeführerin genannten Holzelemente zwischen den Fenstern sind in einem dunklen Brauntönen gehalten. Eine gute Gesamtwirkung in Bezug auf die Fassade kann dadurch erreicht werden, dass die von aussen sichtbaren Elemente in gleichen Farben gestrichen werden oder die gleichen Materialien verwendet werden. Das Dach der Fasssauna besteht aus Bitumen. Die Dachverkleidung des Attikageschosses besteht ebenfalls aus einem dunklen Material, weshalb das Dach der Fasssauna so belassen werden kann. Das Holz der Fasssauna entspricht aber weder dem Material des Gebäudes noch der Farbe der Fassade. Die Auslegung der Vorinstanz, wonach die Farbgebung der Fasssauna den Gestaltungsvorschriften widerspricht, ist rechtlich haltbar. Sie hat daher die Fasssauna zu Recht nur teilweise bewilligt. Die Rüge erweist sich als unbegründet und der Bauabschlag der Vorinstanz bezüglich Farbgebung ist zu bestätigen.

e) Die Fasssauna im Attikageschoss ist grundsätzlich bewilligungsfähig. Die Erteilung des Bauabschlages für das gesamte Vorhaben lediglich aufgrund der Materialisierung wäre unverhältnismässig, weshalb die Vorinstanz die Auflage verfügt hat, die Fasssauna im Farbton der Fassade zu streichen. Dies kommt inhaltlich einer Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gleich. Selbst wenn die Fasssauna nur von wenigen Standorten her einsehbar ist, ist dennoch eine gute Gesamtwirkung zu gewährleisten. Die Anordnung der Vorinstanz, die Fasssauna in derselben Farbe wie die Fassade zu streichen, ist somit im öffentlichen Interesse. Das Streichen der Holzteile der Fasssauna ist notwendig und geeignet, um eine bessere Einpassung in die Umgebung zu erzielen. Es sind auch keine mildernden Massnahmen ersichtlich. Durch die von der Beschwerdeführerin vorgeschlagene Bepflanzung wird der Umstand nicht behoben, dass die Farbe der Fasssauna nicht derjenigen der Fassade der Liegenschaft A. _____ 12 entspricht. Auf Bild 1, welches dem Baugesuch beigelegt wurde und von der Vorinstanz genehmigt wurde, ist die helle Fassadenfarbe ersichtlich, in welcher das Holz der Fasssauna gestrichen werden soll. Andere Farben, welche auch noch in Frage kommen würden, sind nicht ersichtlich. Zudem ist das Streichen der Fasssauna auch zumutbar, weil sich die Kosten und der Aufwand dafür in Grenzen halten. Es bestehen auch keine Anzeichen, dass die Beschwerdeführerin sich auf den Vertrauensschutz stüt-

¹¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 9-10 N. 4 und 13; BVR 2009 S. 328 E. 5.2 mit Hinweisen

¹² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 9-10 N. 4a; BVR 2009 S. 329 E. 5.3, BVR 2006 S. 491 E. 6.3.1

¹³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 9-10 N. 5

zen könnte. Die von ihr vorgebrachte Auskunft betreffend Baubewilligungsfreiheit erfolgte nicht von einer Behörde. Die Beschwerde ist abzuweisen.

4. Zusammenfassung, Kosten

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdeführerin. Sie hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1000.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁴).

b) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Der Gesamtbauentscheid der Gemeinde Münsingen vom 15. Mai 2023 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 1000.– werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auf-erlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft er-wachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

¹⁴ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

IV. Eröffnung

- Frau C._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Münsingen, 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 drei Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.