

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2003/25

Bern, 15. Oktober 2003

in der Beschwerdesache zwischen

Frau **A.** _____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Fürsprecher B. _____

und



Baubewilligungsbehörde der Stadt Bern, Bauinspektorat, Bundesgasse 38, Postfach
2731, 3001 Bern

betreffend die Verfügung des Bauinspektorates der Stadt Bern vom 28. März 2003
(C. _____ strasse 2, W 03-607; Vorgarten)

I. Sachverhalt

1. Im März 2003 stellte das Bauinspektorat der Stadt Bern fest, dass die Beschwerdeführerin im Vorgarten der Liegenschaft C. _____ strasse 2 Bauarbeiten vornahm. Die Beschwerdeführerin hatte nach den Feststellungen des Bauinspektorats die Einfriedung der Liegenschaft entlang der C. _____ strasse mit Ausnahme der Postamente entfernt, entlang des D. _____ weg eine ca. 4 m lange Entwässerungsrinne eingebaut und auf der Seite der C. _____ strasse eine Rabatte mit Betonstellplatten bereits eingefasst. Auf einer an das Gebäude angrenzenden Teilfläche waren die Betonverbundsteine entfernt worden. Da die Beschwerdeführerin über keine Baubewilligung verfügte, erliess das Bauinspektorat der Stadt Bern am 28. März 2003 gegen die Beschwerdeführerin eine Baueinstellungsverfügung. In der

Verfügung führte es aus, bei der Liegenschaft C._____strasse 2 handle es sich gemäss Bauinventar um ein erhaltenswertes Baudenkmal. Im Bauinventar sei zudem der Hinweis auf den "Aussenraum von gartendenkmalpflegerischem Interesse" enthalten. Bei Baudenkmalen gelte auch die Änderung der Umgebung als bewilligungspflichtig.

2. Diese Verfügung hat die Beschwerdeführerin mit Beschwerde vom 1. Mai 2003 bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) angefochten. Sie hat darin beantragt, die Baueinstellungsverfügung sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass für die im Vorland ausgeführten oder noch auszuführenden Umgebungsarbeiten keine Baubewilligung erforderlich sei. Diesen Antrag hat sie damit begründet, dass sie einzig beabsichtige, den morschen, baufälligen Gartenzaun durch einen neuen, begrünten Zaun zu ersetzen, die Bepflanzung mit niedrigem "Gewächs" neu zu ordnen und entlang der C._____strasse eine eingefasste Rabatte zu erstellen. Die bestehende Verbundsteinfläche solle leicht abgesenkt werden - um maximal 330 cm - (richtigerweise wohl eher 330 mm) und geringfügig vergrössert werden. Mit der leichten Veränderung der Verbundsteinfläche werde beabsichtigt, die Behindertengängigkeit der Liegenschaft künftig zu gewährleisten. Zur Entwässerung des Platzes sei parallel zur Querstrasse eine Entwässerungsrinne vorgesehen. Zur Frage der Baubewilligungspflicht hat die Beschwerdeführerin in der Beschwerde ausgeführt, die Stadt Bern zitiere Art. 4 BewD¹ falsch. Nach Art. 4 Abs. 2 Bst. d BewD sei die Änderung der Umgebung nur bei "besonders schutzwürdigen Gebäuden" baubewilligungspflichtig. Das Gebäude C._____2 sei aber nur als erhaltenswert eingestuft und sei deshalb kein "besonders schutzwürdiges" Gebäude, es sei insbesondere auch kein K-Objekt (wird ausgeführt). Massnahmen der Garten- und Aussenraumgestaltung, wie sie vorliegend geplant seien, seien laut Art. 5 Abs. 1 Bst. d BewD ausdrücklich baubewilligungsfrei.
3. Das Bauinspektorat der Stadt Bern hat beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen. Zur Begründung hat es darauf verwiesen, dass die Beschwerdeführerin eine alte Fassung des Art. 4 BewD zitiere. Nach der seit dem 1. Januar 2001 geltenden Fassung sei die Änderung der Umgebung dann baubewilligungspflichtig, wenn ein "Baudenkmal" betroffen sei. Wenn die Beschwerdeführerin bestreiten wolle, dass das Gebäude erhaltenswert sei, so könne sie dies im Baubewilligungsverfahren tun, dies setze die

¹ Dekret über das Baubewilligungsverfahren vom 22. März 1994 (BSG 725.1)

Einreichung eines Baugesuchs voraus.

4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet, hat bei der Beschwerdeführerin angefragt, ob sie in Kenntnis der Vernehmlassung des Bauinspektorats der Stadt Bern an ihrer Beschwerde noch festhalte. In der Folge hat die Beschwerdeführerin mit der Stadt Bern Verhandlungen aufgenommen, um eine gütliche Einigung zu erzielen. Mit Schreiben vom 9. Juli 2003 hat sie dem Rechtsamt mitgeteilt, dass eine Einigung nicht möglich gewesen sei und dass sie an der Beschwerde festhalte. Der neue Wortlaut des Art. 4 BewD ändere nichts daran, dass es sich bei ihrem Gebäude nicht um ein K-Objekt handle und demzufolge die Änderung der Umgebung nicht baubewilligungspflichtig sei. Der blosser Eintrag ins Quartierinventar mache ihr Gebäude nicht zu einem Baudenkmal im Sinne der Art. 10a ff. BauG². Die Ausführungen der Stadt Bern, dass ein Baugesuch eingereicht werden müsse, um den Nachweis zu erbringen, dass kein Baudenkmal vorliege, seien falsch.
5. Das Rechtsamt hat danach das Bauinspektorat der Stadt Bern aufgefordert, mitzuteilen und zu belegen, ob das Quartierinventar von der kantonalen Denkmalpflege als neurechtliches Bauinventar im Sinne des Art. 10d BauG anerkannt worden sei. Mit Eingabe vom 15. August 2003 hat das Bauinspektorat der Stadt Bern diesen Nachweis erbracht. Danach haben die Beteiligten Gelegenheit zu Schlussbemerkungen erhalten. Das Bauinspektorat der Stadt Bern hat darauf verzichtet, währenddem die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 9. September 2003 ihren Standpunkt erneut bekräftigt hat.

Auf den Inhalt der verschiedenen Rechtsschriften wird - soweit entscheidrelevant - in den nachfolgenden Erwägungen zurückzukommen sein.

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BSG 721)

II. Erwägungen

1. Eintreten

Baueinstellungsverfügungen können laut Art. 49 Abs. 1 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der Baueinstellungsverfügung und als Bauherrin sowohl formell als auch materiell durch die angefochtene Verfügung beschwert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Voraussetzungen der Baueinstellungsverfügung

Laut Art. 46 Abs. 1 BauG verfügt die zuständige Baupolizeibehörde die Baueinstellung, sobald ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt wird. Nicht ausdrücklich genannte, aber selbstverständliche Voraussetzung für eine Baueinstellungsverfügung ist zudem, dass die vorgenommenen Bauarbeiten bzw. das in Ausführung stehende Bauvorhaben überhaupt der Baubewilligungspflicht unterliegen. Sind diese beiden Voraussetzungen gegeben, so liegt eine formelle Rechtswidrigkeit vor, die für den Erlass der Baueinstellungsverfügung genügt. Ob das Bauvorhaben auch materiell rechtswidrig ist oder ob es den Bauvorschriften entspricht und somit bewilligt werden kann, wird Gegenstand des darauf folgenden Baubewilligungsverfahrens bilden. Die materielle Rechtswidrigkeit ist somit für den Erlass einer Baueinstellungsverfügung nicht Voraussetzung.

3. Baubewilligungspflicht

Entscheidend ist somit die Frage, ob die von der Beschwerdeführerin bereits ausgeführten und noch geplanten Arbeiten baubewilligungspflichtig sind oder nicht.

a) Regelung des Baubewilligungsdekrets; Streitgegenstand

Laut Art. 4 Abs. 2 BewD bedarf jede wesentliche Änderung einer bestehenden Baute oder Anlage (im Sinne von Art. 4 Abs. 1 BewD) wiederum einer Baubewilligung. Als wesentliche

Änderung gilt laut Bst. a derselben Bestimmung insbesondere "die äussere Umgestaltung, ..., bei Baudenkmälern auch die Änderung der Umgebung".

Umstritten ist im vorliegenden Fall, ob es sich beim Gebäude C._____strasse 2 um ein Baudenkmal im Sinne dieser Bestimmung handelt und - falls ja - ob eine "Änderung der Umgebung" geplant ist.

b) Bedeutung und Wirkung des Bauinventars

Das umstrittene Gebäude C._____strasse 2 ist im "Bauinventar Kirchenfeld-Brunnadern" als "erhaltenswert" bewertet. Es wird auf Blatt 285 wie folgt beschrieben:

"Zweigeschossiges Etagenwohnhaus einfachster Art bestehend aus giebelständigem Trakt unter steilem geknicktem Walmdach und zweiachsigem Trakt unter Walmdach mit gekappter First. Putzbau mit glatten Fenstereinfassungen. Gegen W ist ein dreiseitiger Erker, gegen Süden eine Veranden-Terrasse angebaut.

Das unscheinbare Haus erhält seine Bedeutung durch die exponierte Situation am Knie des Staldens.

Zustand der Bauzeit weitgehend erhalten."

Unter dem Titel "Hinweise" ist dem Bauinventar zu entnehmen: "Aussenraum von gartendenkmalpflegerischem Interesse".

Das Bauinventar "Kirchenfeld-Brunnadern" ist am 14. Dezember 1997 vom Kantonalen Amt für Kultur als neurechtliches Inventar im Sinne von Art. 10d BauG genehmigt worden.

Die Genehmigung als neurechtliches Inventar hat zur Folge, dass dem Inventar die sog. "negative Wirkung" zukommt: Was nicht ins Inventar aufgenommen ist, gilt "definitiv" (d.h. bis zur nächsten Gesamtrevision des Inventars) nicht als Baudenkmal. Oder umgekehrt gesagt: Die Aufnahme der schützens- und erhaltenswerten Baudenkmäler ins Bauinventar ist Voraussetzung für den Schutz nach Art. 10b BauG (so Art. 10e Abs. 1 und Abs. 2 BauG). Der Grundeigentümer kann aber im Nutzungsplanverfahren oder, wenn seit der Errichtung des Inventars kein solches durchgeführt worden ist, *im Baubewilligungsverfahren* den Nachweis verlangen, dass das Inventar richtig sei, d.h. konkret, dass sein Gebäude tatsächlich schützens- oder erhaltenswert sei (Art. 10d Abs. 2 BauG). Will also der Grundeigentümer die Baudenkmalqualität seines im Inventar aufgenommenen Gebäudes bestreiten, so kann er dies *nur* im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens oder Nutzungsplanverfahrens tun. Diese Regelung sichert die Wahrung des rechtlichen Gehörs gegenüber den an dieser Frage interessierten Parteien, insbesondere gegenüber den Schutzorganisationen. Würde nach der Inventarisierung ausserhalb eines Verfahrens mit Publikationspflicht, d.h. in einem Verfahren, an dem nur Grundeigentümer und Verwaltung beteiligt wären, über die Frage der tatsächlichen

Schutzwürdigkeit entschieden, so könnten sich die Organisationen, die sich mit Heimatschutz und Denkmalpflege befassen (aber auch die Nachbarn) nicht am Verfahren beteiligen. Dies hätte ihnen gegenüber eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zur Folge. Aus diesen Überlegungen folgt, dass es für die Bejahung der Baubewilligungspflicht von Umgebungsänderungen genügt, wenn das Gebäude als Baudenkmal ins Bauinventar aufgenommen ist; dass diese Aufnahme zu Recht erfolgte, braucht noch nicht erwiesen zu sein.

c) Kein K-Objekt

Der Genehmigungsbeschluss des Amts für Kultur für das Bauinventar Kirchenfeld-Brunnadern enthält den Hinweis, welche Objekte auch als solche des kantonalen Inventars (= sog. K-Objekte) gelten.

Die Aufzählung im Genehmigungsentscheid deckt sich mit der Regelung in der Baugesetzgebung: Bei den K-Objekten handelt es sich um alle als "schützenswert" eingestuftten Objekte, zudem alle als "erhaltenswert" eingestuftten Objekte, die zu einer Baugruppe gehören oder innerhalb eines Ortsbildschutzperimeters liegen. Da das Gebäude C._____strasse 2 nicht zu einer Baugruppe gehört und auch nicht in einem Ortsbildschutzperimeter liegt, handelt es sich dabei *nicht* um ein K-Objekt.

Die Beschwerdeführerin schliesst aus diesem Umstand (kein K-Objekt), dass ihr Gebäude *kein* Baudenkmal im Sinne von Art. 4 Abs. 2 Bst. a BewD sei und somit die Umgebungsarbeiten baubewilligungsfrei seien. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Die Unterteilung in K-Objekte und andere Objekte ist einzig im Zusammenhang mit der Pflicht zur Anhörung der kantonalen Denkmalpflege von Bedeutung. Bei Bauvorhaben, die ein K-Objekt betreffen, muss die Baubewilligungsbehörde zwingend die kantonale Denkmalpflege anhören, währenddem bei den andern Objekten der Beizug einer gemeindeeigenen Fachstelle genügt (Art. 10c Abs. 1 und 2 BauG, Art. 22 Abs. 3 BewD). Im Übrigen geniessen aber die K-Objekte und die "gewöhnlichen" Baudenkmäler den gleichen gesetzlichen Schutz. Beim Gebäude C._____strasse 2 handelt es sich somit um ein Baudenkmal im Sinne von Art. 4 Abs. 2 Bst. a BewD.

d) Keine Umgebungsänderung?

Die Beschwerdeführerin macht insbesondere in ihren Schlussbemerkungen geltend, dass die geplanten Arbeiten so geringfügig seien, dass sie selbst dann, wenn das Gebäude als Baudenkmal im Sinne von Art. 4 Abs. 2 Bst. a BewD zu qualifizieren wäre, nicht "wesentlich" im Sinne des Einleitungssatzes dieser Bestimmung seien.

Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass sie den bestehenden morschen Holzzaun entlang der C._____strasse durch einen neuen Zaun ersetzen will, zu Beginn des Beschwerdeverfahrens noch durch einen begrünten, im Zeitpunkt der Schlussbemerkungen nur noch durch einen neuen "Holzzaun". Sie gesteht auch zu, dass sie beabsichtige, die mit Verbundsteinen befestigte Fläche abzusenken (gemäss Schlussbemerkungen um max. 30 cm) und leicht zu vergrössern. Dabei handelt es sich um Umgebungsarbeiten, die der Gesetzgeber (in Art. 4 Abs. 2 Bst. a BewD) generell als wesentlich und damit baubewilligungspflichtig bezeichnet hat, wenn sie ein Gebäude betreffen, das im Bauinventar als Baudenkmal aufgeführt ist. Im vorliegenden Fall kommt dazu, dass im Bauinventar auch der Garten selbst als von "gartendenkmalpflegerischem Interesse" bezeichnet wird. Es spielt deshalb gar keine Rolle, ob die Beschwerdeführerin noch weitergehende Arbeiten, wie das Öffnen des Vorlands plant (wovon das Bauinspektorat der Stadt Bern ausgegangen ist), oder ob es bei den erwähnten Arbeiten bleiben soll (wie die Beschwerdeführerin behauptet). Der von ihr beantragte Augenschein durch die BVE hätte deshalb nichts weiteres zur Entscheidungsfindung beitragen können und war somit nicht nötig.

e) Fazit

Die zum Teil bereits ausgeführten und noch geplanten Bauarbeiten in der Umgebung des Gebäudes C._____strasse 2 unterliegen somit der Baubewilligungspflicht. Die Baueinstellungsverfügung des Bauinspektorats der Stadt Bern ist deshalb zu Recht erfolgt und ist demzufolge zu bestätigen.

4. Verfahrenskosten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 108 Abs. 1 VRPG³ die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen. Diese werden auf eine Pauschalgebühr von Fr. 400.-- festgelegt. Parteikosten sind keine zu sprechen.

III. **Entscheid**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Baueinstellungsverfügung des Bauinspektorats

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

der Stadt Bern vom 28. März 2003 wird bestätigt.

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 400.-- werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Die Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid rechtskräftig wird.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
4. 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.
5. Zu eröffnen:
 - Herrn Fürsprecher B._____, als Gerichtsurkunde
 - Baubewilligungsbehörde der Stadt Bern, Bauinspektorat, als GerichtsurkundeZur Kenntnis:
 - Regierungsstatthalter I von Bern
 - Kantonale Denkmalpflege

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer, Regierungsrätin