

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2015/34

Bern, 2. September 2015

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer

und

Herrn **B.** _____
Beschwerdegegner 1



Frau **C.** _____
Beschwerdegegnerin 2

sowie

Baupolizeibehörde der Gemeinde Büren an der Aare, Bauverwaltung, Kreuzgasse 32,
Postfach 161, 3294 Büren an der Aare

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Büren an der Aare vom
21. April 2015 (Baugesuch Nr. 383/02-2014; Nebenbaute)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegner reichten am 28. Januar 2014 bei der Gemeinde Büren an der Aare ein Baugesuch ein für den Neubau eines Einfamilienhauses auf Parzelle Büren an der Aare Grundbuchblatt Nr. D. _____. Die Parzelle liegt in der Wohnzone W2. Gegen das Bauvorhaben gingen keine Einsprachen ein. Mit Gesamtentscheid vom 21. April 2015 erteilte die Gemeinde Büren an der Aare die Baubewilligung.

2. Während der Bauausführung stellte die Gemeinde fest, dass die Dämmung entgegen der Baubewilligung auch um den als unbewohnte Nebenbaute mit einem reduzierten Grenzabstand von 2.00 m bewilligten Gebäudeteil auf der Nordwestseite gezogen worden war. Bei einer Kontrolle vor Ort stellte sie zudem fest, dass im Hinblick auf eine mögliche Umnutzung als Wellness-Raum Wasseranschlüsse und Abwasserleitungen eingebaut worden waren. Aus diesen Gründen forderte sie die Beschwerdegegner auf, eine den neuen Gegebenheiten angepasste Projektänderung inklusive den erforderlichen Näherbaurechten zum Bauvorhaben einzureichen. Der Beschwerdeführer verweigerte die Einräumung eines Näherbaurechts. Mit Schreiben vom 13. März 2015 forderte er die Gemeinde zudem auf, einen Baustopp sowie den Rückbau mittels Entfernung der Aussenisolation am angebauten Gebäudeteil zu verfügen.

In der Wiederherstellungsverfügung vom 21. April 2015 verzichtete die Gemeinde auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter der Voraussetzung, dass der minimale Grenzabstand von 2.00 m gegenüber den Nachbarparzellen Nr. E._____ und F._____ eingehalten sei. Sie verlangte eine Bestätigung eines Geometers, welche aufzeige, dass der Grenzabstand beim ausgeführten Projekt eingehalten sei. In diesem Fall könnten Dämmschicht und Fassaden-Steinverkleidung belassen werden. Die Nebenräume dürften gemäss Bauentscheid lediglich als unbewohnte Nebenbauten (Abstellraum/Keller/Technikraum) genutzt werden. Für den Fall, dass der minimale Grenzabstand unterschritten werde, kündigte die Gemeinde die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands an.

3. Gegen diese Verfügung hat der Beschwerdeführer am 11. Mai 2015 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) eingereicht. Darin beantragt er, der Anbau sei auf das bewilligte Nebengebäude zurückzubauen.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und edierte die Vorakten. Die Beschwerdegegner stellen in ihrer Beschwerdeantwort vom 25. Mai 2015 keinen förmlichen Antrag, führen jedoch sinngemäss aus, dass die Beschwerde unbegründet sei. Mit Stellungnahme vom 5. Juni

¹ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191)

2015 beantragt die Gemeinde die Abweisung der Beschwerde. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Angefochten ist eine baupolizeiliche Verfügung nach Art. 46 BauG². Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt ist, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, wer durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und wer ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung hat (Art. 65 Abs. 1 VRPG). Der Beschwerdeführer, dessen Antrag auf Wiederherstellung des bewilligten Zustandes nicht entsprochen wurde, ist als Anzeiger durch die angefochtene Verfügung beschwert und hat ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung. Er ist daher zur Beschwerde legitimiert. Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen einzutreten.

c) Die Beschwerde ist nur im Rahmen des Streitgegenstands zulässig. Dieser wird durch den Gegenstand des angefochtenen Entscheids und durch die Parteibeghären bestimmt, wobei der angefochtene Entscheid den möglichen Streitgegenstand begrenzt.³ Zukünftige Sachverhalte können nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden. Soweit der Beschwerdeführer verlangt, dass jegliche künftigen Abweichungen ohne weitere Verhandlungen zum Rückbau auf das heute bestehende Gebäude führen sollen, kann deshalb nicht auf die Beschwerde eingetreten werden.

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

³ BGE 133 II 181 E.3.3

d) Widerhandlungen gegen die Vorschriften des Bau- und Planungsrechts und die gestützt darauf erlassenen Verfügungen sind gemäss Art. 50 BauG strafbar. Die Zuständigkeit hierfür obliegt allerdings den Strafgerichten bzw. der Staatsanwaltschaft und nicht der Baupolizeibehörde. Strafrechtliche Fragestellungen können deshalb in einem Verwaltungsjustizverfahren nicht beurteilt werden. Soweit der Beschwerdeführer eine Sanktionierung des Vorgehens der Beschwerdegegner verlangt, kann nicht auf die Beschwerde eingetreten werden.

2. Wiederherstellungsverfügung

a) Die Organe der Baupolizei treffen im Rahmen ihrer Zuständigkeit alle Massnahmen, die zur Durchführung dieses Gesetzes und der gestützt darauf erlassenen Vorschriften und Verfügungen erforderlich sind (Art. 45 Abs. 2 BauG). Die Baupolizeibehörde hat darüber zu wachen, dass bei der Ausführung von Bauvorhaben die gesetzlichen Vorschriften sowie die Bestimmungen, Auflagen und Bedingungen der Baubewilligung eingehalten werden (Art. 45 Abs. 2 Bst. a BauG und Art. 47 Abs. 1 BewD). Sie kontrolliert die Ausführung der Bauvorhaben auf der Grundlage einer baupolizeilichen Selbstdeklaration der dafür verantwortlichen Person (Art. 47 Abs. 2 BewD). Sie führt die vorgeschriebenen Pflichtkontrollen (Schnurgerüstabnahme, Kontrolle des Abwasseranschlusses an das öffentliche Netz und die Kontrolle der Versickerungsanlagen) vor Ort durch (Art. 47 Abs. 4 BewD). Die zuständige Baupolizeibehörde hat von Amtes wegen ein Wiederherstellungsverfahren einzuleiten, sobald sie Kenntnis von wesentlichen baurechtswidrigen Tatbeständen erhält. Sie hat dementsprechend einer baupolizeilichen Anzeige nachzugehen, mit welcher sie auf solche Verhältnisse hingewiesen wird. Sie hat mindestens zu prüfen, ob ein unrechtmässiger Zustand besteht und ob die Wiederherstellung zu verfügen ist.⁴

Mit der Wiederherstellungsverfügung wird die Beseitigung eines widerrechtlich herbeigeführten Sachverhalts angeordnet. Der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes kommt somit massgebendes Gewicht für den ordnungsgemässen Vollzug des Bau- und Planungsrechts zu. Formell rechtswidrige Bauten, die nicht nachträglich legalisiert werden können, müssen daher grundsätzlich beseitigt werden. Ausnahmsweise

⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N 2

kann ganz oder teilweise auf die Wiederherstellung verzichtet werden, wenn diese unverhältnismässig wäre oder Gründe des Vertrauensschutzes entgegenstehen.⁵ Nach der allgemeinen Formel des Bundesgerichts kann eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso, wenn die Bauherrschaft in gutem Glauben angenommen hat, die von ihr erstellte Baute oder Anlage oder die ausgeübte Nutzung stehe mit der Baubewilligung im Einklang, und deren Belassen nicht schwerwiegenden öffentlichen Interessen widerspricht.⁶

b) Es ist unbestritten, dass der in den bewilligten Plänen als "unbewohnte Nebenbaute" bezeichnete Gebäudeteil auf der Nordwestseite ohne Isolation bewilligt wurde. Das ergibt sich insbesondere aus dem energietechnischen Massnahmennachweis. Den Plänen, die der Projektverfasser am 20. Januar 2015 einreichte, konnte die Gemeinde entnehmen, dass der Dämmperimeter des Gebäudes in der Ausführung auch den Nebenbau umfasste. Sie wies den Projektverfasser deshalb umgehend darauf hin, dass dies zur Folge habe, dass der Nebenbau nun zum Hauptgebäude gehöre, was Auswirkungen auf Ausnutzung, Grenzabstand und Nutzungsmöglichkeiten habe. Zudem führte sie am 2. Februar 2015 einen Augenschein durch und stellte fest, dass der Raum aussen isoliert worden und mit zwei Bodenabläufen (statt einem) ausgerüstet worden war. Der Projektverfasser begründete die Abweichungen hauptsächlich mit bauphysikalischen Gründen. Zudem machte er geltend, die Räume seien unbeheizt, hätten keine Fenster und seien gegen die beheizten Räume gedämmt. Die Gemeinde forderte den Projektverfasser daraufhin auf, eine den neuen Gegebenheiten angepasste Projektänderung inklusive den erforderlichen Näherbaurechten zum Bauvorhaben einzureichen. Da der Beschwerdeführer das Näherbaurecht nicht erteilte und die Herstellung des rechtmässigen Zustands verlangte, erliess die Gemeinde die vorliegend umstrittene Verfügung. Sie ist somit ihren Pflichten als Baupolizeibehörde nachgekommen.

c) Voraussetzung für den Erlass einer Wiederherstellungsverfügung ist, dass ein baurechtswidriger Zustand vorliegt. Es ist zwar unbestritten, dass das Projekt in Abweichung von den bewilligten Plänen ausgeführt worden ist. Insbesondere wurde die Nebenbaute isoliert. In ihrer Stellungnahmen zur Beschwerde begründet die Gemeinde

⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 8

⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 9; BGE 132 II 21 E. 6

den Verzicht auf die Anordnung von Wiederherstellungsmassnahmen damit, die fachlichen Abklärungen hätten ergeben, dass ein Nebenbau isoliert werden könne. Aufgrund des aktuellen Ausbaus sowie der Nutzung als Lager und Abstellraum liege keine baurechtliche Überschreitung vor. Aufgrund der Nachmessungen des Geometers stehe fest, dass der Nebenbau trotz der zusätzlichen Aussenisolation den minimalen Grenzabstand von 2.00 m einhalte.

d) Für unbewohnte An- und Nebenbauten, die gewisse Höchstmasse nicht überschreiten, gelten in der Regel geringere Grenz- und Gebäudeabstände. So genügt laut Art. 15 Abs. 2 GBR⁷ für unbewohnte An- und Nebenbauten allseitig ein Grenzabstand von 2.00 m, sofern die grenzseitige Gebäudehöhe 3.00 m, die Grundfläche 40 m² und die grenzseitige Gebäudelänge 10.00 m nicht übersteigt und sofern die Bauten gegenüber dem Nachbargrundstück gut eingegrünt werden. Unter Anbauten werden Bauten verstanden, die sich an eine Fassade des Hauptgebäudes anlehnen, von diesem aber durch eine Innenwand getrennt sind. Der Anbau muss als solcher deutlich erkennbar sein und, da er nicht Bestandteil des Hauptgebäudes werden darf, beseitigt werden können, ohne dass dieses dadurch konstruktiv verändert wird.⁸ Bei Nebenbauten oder (neu) Kleinbauten handelt es sich um freistehende Gebäude, die in ihren Dimensionen die zulässigen Masse nicht überschreiten und die nur Nebennutzflächen enthalten (vgl. dazu Art. 3 BMBV⁹). Dazu gehören beispielsweise Garagen, Geräteschuppen, Garten- und Gewächshäuser, Pavillons.

Gemäss den bewilligten Plänen wurde auf der Nordwestseite ein als "unbewohnte Nebenbaute" bezeichneter Gebäudeteil bewilligt, der bloss den für unbewohnte An- und Nebenbauten vorgeschriebenen Grenzabstand von 2.00 m einhält. Er enthält einerseits einen Technikraum und andererseits einen Abstellraum/Keller. Der Technikraum ist lediglich von aussen zugänglich, während der Abstellraum/Keller eine Verbindungstür zum Hauptgebäude aufweist. Gemäss den Fassadenplänen weist der fragliche Gebäudeteil die gleiche Fassadengestaltung auf wie das Hauptgebäude im Erdgeschoss, d.h. er ist mit einer Steinverkleidung versehen, gehört also optisch zum Hauptgebäude. Vorliegend hätte der fragliche Gebäudeteil nach dem oben Ausgeführten nicht vom privilegierten Grenzabstand für An- und Nebenbauten profitieren dürfen, da der Technikraum mit

⁷ Baureglement der Einwohnergemeinde Büren an der Aare vom 19. Februar 1991 (GBR)

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 12 N. 10 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung

⁹ Verordnung vom 25. Mai 2011 über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen (BMBV; BSG 721.3)

Heizung funktionell direkt mit dem Hauptgebäude zusammenhängt. Zudem ist er optisch nicht als Anbau erkennbar und er lehnt sich nicht bloss an die Fassade des Hauptgebäudes an. Er ist vielmehr ein Bestandteil davon und kann nicht ohne konstruktive Veränderung der Hauptbaute abgetrennt werden. Es liegt somit gar keine An- oder Nebenbaute im Sinn von Art. 15 Abs. 2 GBR vor. Das Einfamilienhaus der Beschwerdegegner hätte daher nur mit einer Ausnahmegewilligung oder einem Näherbaurecht mit einem Grenzabstand von bloss 2.00 m bewilligt werden dürfen. Die Baubewilligung vom 11. April 2014 ist deshalb materiell rechtswidrig. Sie ist jedoch unangefochten in Rechtskraft erwachsen und kann deshalb grundsätzlich nicht mehr in Frage gestellt werden. Der westliche Gebäudeteil samt seiner Nutzung als Technikraum und Keller/Abstellraum ist somit bewilligt und fällt unter die Besitzstandsgarantie von Art. 3 BauG.¹⁰ Er darf unterhalten, zeitgemäss erneuert und, soweit dadurch die Rechtswidrigkeit nicht verstärkt ist, auch umgebaut oder erweitert werden (Art. 3 Abs. 2 BauG). Der Einbezug des westlichen Gebäudeteils in den Dämmperimeter verändert die bewilligte Situation nicht wesentlich. Dieser war bereits in seiner bewilligten Form optisch und funktionell Bestandteil des Hauptgebäudes. Die beiden Räume sind und bleiben unbeheizt und weisen keine Fenster auf. Der bewilligte Grenzabstand ist eingehalten. Die zusätzliche Dämmung führt somit nicht zu einer Verstärkung der Rechtswidrigkeit der bewilligten Baute. Hingegen würde wohl eine Änderung der bewilligten Nutzung (bspw. Umnutzung des Kellers/Abstellraums in einen Wellnessraum) die Rechtswidrigkeit verstärken; sie bedürfte daher wohl eines Näherbaurechts oder einer Ausnahmegewilligung. Zusammenfassend steht fest, dass das Anbringen der Dämmung aufgrund von Art. 3 BauG zulässig ist. Die Gemeinde hat somit zu Recht auf die Wiederherstellung verzichtet. Die Beschwerde ist deshalb unbegründet.

3. Kosten

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 Fr. 800.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV¹¹).

¹⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 3 N. 2c

¹¹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

Die Beschwerdegegner sind nicht berufsmässig vertreten. Parteikosten sind somit keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 104 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Verfügung der Gemeinde Büren an der Aare vom 21. April 2015 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.00 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 A._____, eingeschrieben
- Herrn B._____ und Frau C._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Büren an der Aare, Bauverwaltung, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Seeland, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin

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 **fünf** 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.

Beilage: Kopie des genehmigten Situationsplanes vom 11. April 2014

Rf