

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2016/91 vom 14.1.2016).

RA Nr. 120/2015/42

Bern, 1. März 2016

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt M. _____

und



Baupolizeibehörde der Gemeinde Köniz, Bauinspektorat, Landorfstrasse 1, 3098 Köniz

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Köniz vom 1. Juni 2015 (Baugesuch Nr. 16'814; Dachflächenfenster)

I. Sachverhalt

1. Am 15. Juni 2010 erteilte die Gemeinde Köniz der Erbgemeinschaft C. _____ die Baubewilligung für den Umbau und die Umnutzung der bestehenden Scheune als Wohnhaus mit 7 Wohnungen sowie für den Neubau eines Autounterstandes und einer Laube mit Aussentreppe auf Parzelle Köniz Gbbl. Nr. B. _____. Die Bewilligung umfasste im Bereich des mächtigen Giebeldaches auf der Nordwestfassade Schrägdachverglasungen, die auf einer Linie angeordnet waren. Den Ausführungsplänen stimmte die Kantonale Denkmalpflege (KDP) mit Schreiben vom 27. Oktober 2010 grundsätzlich zu. In der am 8. März 2012 eingereichten Selbstdenkmalpflege gab der

zuständige Projektleiter an, das Bauvorhaben sei entsprechend den bewilligten Plänen ausgeführt worden.

2. Die Parzelle Köniz Gbbl. Nr. B._____ liegt in der Wohnzone W, Bauklasse IIa mit einer zulässigen Ausnützungsziffer von 0.6. Sie gehört zum kommunalen Ortsbildschutzgebiet Nr. D._____ der Gemeinde Köniz. Nach dem alten Bauinventar der Gemeinde Köniz gehörte das Gebäude zur Baugruppe Nr. I._____; im neuen Bauinventar zur Baugruppe N._____. Das Gebäude selber ist jedoch kein Baudenkmal.

3. Anlässlich einer Routinekontrolle stellte das Bauinspektorat der Gemeinde Köniz fest, dass die Bauherrschaft in Abweichung der erteilten Baubewilligung einerseits einen zusätzlichen Balkon an der Nordostfassade anbauen und andererseits verschiedene Belichtungselemente in den Dachflächen einbauen liess. Mit Schreiben vom 3. Dezember 2012 forderte das Bauinspektorat die Erbgemeinschaft C._____ auf, zu den Änderungen Stellung zu nehmen. Am 22. März 2013 reichte die Beschwerdeführerin bei der Gemeinde Köniz eine Projektänderung für den Balkon an der Nordostfassade sowie für die Anordnung der Dachflächenfenster ein. Mit Schreiben vom 19. Juni 2013 informierte das Bauinspektorat die Beschwerdeführerin, dass die KDP die Anordnung der Dachflächenfenster als nichtbewilligungsfähig erachte, aber dass sie als Kompromiss nur den Rückbau der oberen drei Dachflächenfenster verlange. Der Gemeinderat beabsichtige deshalb, abgesehen von den drei oberen Dachflächenfenstern in der nordwestlichen Hauptdachfläche die neu angeordneten Fenster anstelle der Schrägdachverglasung sowie den Balkon zu bewilligen. Für die drei oberen Dachflächenfenster sehe er die Wiederherstellung vor. Mit demselben Schreiben räumte das Bauinspektorat der Beschwerdeführerin die Gelegenheit zur Stellungnahme ein. Die Beschwerdeführerin äusserte sich mit Schreiben vom 25. Juli 2013 zum beabsichtigten Vorgehen.

4. Mit Entscheid vom 1. Juni 2015 erteilte die Gemeinde Köniz der Beschwerdeführerin für den Balkon an der Nordostfassade, die Dachflächenfenster sowie für den Einbau transparenter Dacheindeckungen die Baubewilligung. Für die drei Dachflächenfenster oberhalb der mittleren Reihe in der nordwestlichen Hauptdachfläche erteilte sie den Bauabschlag und ordnete die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes an. Zusammen mit dem Entscheid stellte die Gemeinde den Fachbericht der KDP vom 5. August 2014 zu.

5. Gegen diesen Entscheid reichte die Beschwerdeführerin am 2. Juli 2015 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragt, der Bauentscheid vom 1. Juni 2015 sei aufzuheben, soweit der Bauabschlag und die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes für die drei Dachflächenfenster oberhalb der mittleren Reihe in der nordwestlichen Hauptdachfläche angeordnet worden sei. Das nachträgliche Baugesuch sei auch in Bezug auf die erwähnten Dachflächenfenster zu bewilligen, eventuell sei auf die Wiederherstellung zu verzichten.

6. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, holte die Vorakten sowie die Stellungnahme der Gemeinde ein. Die Gemeinde beantragt die Abweisung der Beschwerde und hält an der angefochtenen Verfügung fest. Das Rechtsamt führte im Beisein der Parteien und einer Vertretung der KDP einen Augenschein mit Instruktionsverhandlung durch. Es edierte zudem die Baugesuchsunterlagen der angerufenen Vergleichsobjekte. Die Parteien erhielten Gelegenheit, sich zum Protokoll des Augenscheins sowie zu den edierten Unterlagen zu äussern. In ihren Schlussbemerkungen bestätigt die Beschwerdeführerin ihre Rechtsbegehren und ergänzt sie insofern, dass die Bewilligung allenfalls mit Auflagen oder Bedingungen zu erteilen sei. Eventuell sei auf die Wiederherstellung – allenfalls mit Auflagen und Bedingungen – zu verzichten.

Auf die Rechtsschriften, die Unterlagen sowie auf das Ergebnis des Augenscheins wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

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).

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Angefochten sind ein Bauentscheid und eine Wiederherstellungsverfügung. Nach Art. 40 Abs. 1 und Art. 49 Abs. 1 BauG² können Bauentscheide und baupolizeiliche Verfügungen innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Verletzung des rechtlichen Gehörs

a) Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe ihr rechtliches Gehör verletzt, indem sie ihr den Bericht der KDP vom 5. August 2014 erst zusammen mit dem angefochtenen Bauentscheid eröffnet habe. Sie habe keine Gelegenheit gehabt, sich dazu zu äussern.

b) Die Vorinstanz macht geltend, da es sich um ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren handle, habe der Bericht der KDP der Bauherrschaft ohnehin nicht vor der Ausführung des Bauvorhabens zur Kenntnis gebracht werden können. Zudem umschreibe der Bericht für die Bauherrschaft keine neuen oder unbekannten Tatsachen und Auflagen. Eine vorgängige Eröffnung des Berichtes an die Bauherrschaft hätte keine Auswirkungen auf den Ausgang des Verfahrens gehabt.

c) Der Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör ist eine grundlegende Verfahrensgarantie.³ Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG⁴ 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

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

³ Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 19. April 1999 (BV; SR 101); Art. 26 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1).

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

Beweisergebnis zu äussern. Dies bedeutet, dass den Beteiligten jede eingereichte Stellungnahme zur Kenntnis zu bringen ist, sofern nicht überwiegende öffentliche oder private Interesse an deren Geheimhaltung bestehen.⁵ Dies unabhängig davon, ob die Stellungnahmen neue Tatsachen oder Argumente enthalten und ob sie den Entscheid tatsächlich zu beeinflussen vermögen.⁶

Das rechtliche Gehör ist ein formeller Anspruch; die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt deshalb grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Die Gehörsverletzung kann aber geheilt werden, wenn die Rechtsmittelinstanz dieselbe Kognition hat wie die Vorinstanz und der beschwerdeführenden Person aus der Heilung kein Nachteil erwächst. Bei besonders schwerwiegenden Gehörsverletzungen schliesst die Rechtsprechung jedoch eine Heilung grundsätzlich aus. Die Heilung des rechtlichen Gehörs ist allenfalls bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen.⁷

d) Es ist zwischen den Parteien unbestritten und geht auch aus dem Entscheid vom 1. Juni 2015 hervor, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin die Stellungnahme der KDP vom 5. August 2014 erst zusammen mit dem angefochtenen Entscheid eröffnete. Die Beschwerdeführerin konnte sich dementsprechend im vorinstanzlichen Verfahren zu diesem Bericht nicht äussern. Die Gemeinde hat der Beschwerdeführerin allerdings den Bericht der KDP vom 26. Februar 2013 zugestellt. Die Beschwerdeführerin hatte somit die Gelegenheit, sich zur Beurteilung des Bauvorhabens durch die KDP zu äussern. Deren erneute Stellungnahme vom 5. August 2014 enthält keine neuen Tatsachen und rechtliche Einschätzungen. Dennoch hätte dieser Bericht der Beschwerdeführerin zugestellt werden müssen. Die Gemeinde hat, wenn auch nur geringfügig, das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt. Dass das Bauvorhaben bereits erstellt war, ändert an diesem Umstand nichts.

e) Gemäss Art. 40 Abs. 3 BauG kommt der BVE als Beschwerdeinstanz die volle Überprüfungsbefugnis zu. Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin den Fachbericht der KDP vom 5. August 2014 mit dem Entscheid vom 1. Juni 2015 zugestellt. Sie konnte sich in ihrer Beschwerde damit auseinandersetzen und sich dazu umfassend äussern. Die

⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 38-39 N. 9b.

⁶ BGE 137 I 195 E. 2.3.1.

⁷ BVR 2012 S. 28 E. 2.3.5; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 21 N. 16.

Beschwerdeführerin konnte ihre Rechte somit im Beschwerdeverfahren vollumfänglich wahrnehmen. Ihr erwächst durch die Heilung der Gehörsverletzung keinen Nachteil. Die Aufhebung des Entscheids mit Rückweisung an die Vorinstanz würde somit lediglich zu einer unnötigen Verfahrensverlängerung führen. Da die Gehörsverletzung nur sehr geringfügig ist und der Beschwerdeführerin dadurch kein Mehraufwand entstanden ist, ist sie bei der Verlegung der Kosten nicht zu berücksichtigen.

3. Kommunale Ästhetikvorschriften

a) Das Bauvorhaben befindet sich im Ortsbildschutzgebiet Nr. D._____ der Gemeinde Köniz. Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Einbau der drei Dachflächenfenster sei mit den kommunalen Ästhetikvorschriften vereinbar.

b) Gemäss Art. 16 GBR⁸ umfassen Ortsbildschutzgebiete Siedlungen und Siedlungsteile – wie Quartiere, Dörfer, Weiler und Baugruppen – von besonders hoher Qualität. Ihre das Quartier prägende bauliche und aussenräumliche Struktur ist zu erhalten beziehungsweise sinngemäss zu erneuern. Neu- und Umbauten haben sich bezüglich Stellung, Volumen und Gestaltung ins Ortsbild einzufügen. Bauten sind so zu gestalten, dass sich zusammen mit ihrem näheren und weiteren Umfeld eine gute Gesamtwirkung ergibt (Art. 16 i.V.m. Art. 14 GBR).

c) Das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) hat Gestaltungsgrundsätze erarbeitet für die Eingriffe in das Dach von Bauernhäusern ausserhalb der Bauzone.⁹ Die Gemeinde Köniz beurteilt Veränderungen an Dächern von Bauernhäusern in Ortsbildschutzgebieten nach diesen Grundsätzen.¹⁰ Danach soll die Belichtung des Dachraumes von altrechtlichen Bauernhäusern in erster Linie über die Fenster in der Fassade erfolgen. Lichtbänder und Dachflächenfenster in der Hauptdachseite sollen auf einer Linie angeordnet werden. Da Bauten in der Bauzone nicht der restriktiven Nutzungsbeschränkung von Bauten ausserhalb der Bauzone unterliegen, dürfen die Fensterflächen jedoch grosszügiger ausgestaltet werden, als dies die

⁸ Baureglement der Gemeinde Köniz vom 7. März 1993, genehmigt durch die Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion am 21. Dezember 1993 (GBR).

⁹ Gestaltungsgrundsätze zu Artikel 24c RPG – Änderung von altrechtlichen Bauten und Anlagen, Fassung Juni 2015.

¹⁰ Vgl. Augenscheinprotokoll vom 26. Oktober 2015, S. 6, Votum W._____.

Gestaltungsgrundsätze vorsehen. Allerdings sollen auch bei solchen Bauten Dachflächenfenster grundsätzlich auf einer Linie angeordnet werden.¹¹

Bei der Auslegung von selbständigen Ästhetiknormen kommt den Gemeinden auf Grund der Gemeindeautonomie ein gewisser Beurteilungsspielraum zu.¹² Die Gestaltungsgrundsätze des AGR sind auf Bauten ausserhalb der Bauzone zugeschnitten. Die Dächer von landwirtschaftlichen Bauten treten jedoch unabhängig davon, ob sie sich in der Landwirtschafts- oder der Bauzone befinden, auf Grund ihrer Grösse markant in Erscheinung. Dass sich die Gemeinde bei der ästhetischen Beurteilung des Umbaus eines ursprünglich landwirtschaftlich genutzten Gebäudes an den vom AGR ausgearbeiteten Gestaltungsgrundsätze orientiert, überschreitet ihren Ermessensspielraum nicht und ist nicht zu beanstanden.

d) Das Ortsbildschutzgebiet Nr. D._____ wird im kommunalen Inventar der Ortsbilder wie folgt beschrieben: "Die Hofgruppe F._____ liegt am südwestlichen Siedlungsrand des Neubaugebietes von Schliern am Hangfuss des F._____hubels. Die drei, in einer räumlich spannenden Beziehung zueinander stehenden mächtigen Bauernhöfe, liegen an einer alten – schon im Fischplan (1810) nachweisbaren – Wegverbindung. Die aus dem 18. und 19. Jahrhundert stammende Bausubstanz ist weitgehend intakt; ebenso der stark durchgrünte bäuerliche Umschwung, wie Hoflinde, Hofstatt und gepflegte Bauerngärten. Der Hof Nr. E._____ ist nicht mehr in Betrieb. Das heute noch unüberbaute Feld zwischen F._____ und dem Neubaugebiet Schliern im Nord-Osten ist der Zone für Freizeit und Sport zugeordnet. Ein Teil der Hofgruppe ist gemäss rechtskräftigem Zonenplan Baugebiet. Nicht nur die Hofgruppe, sondern auch der sie umgebende Nahbereich insb. der F._____hubel ist von jeglicher Bautätigkeit und anderer als landwirtschaftlicher Nutzung freizuhalten."¹³ Der Augenschein hat gezeigt, dass die Bauernhäuser grösstenteils markante homogene Dachflächen aufweisen. Zwar wurde bei einigen Gebäuden Glasziegel, einzelne Dachfenster oder Solarpanels eingebaut,¹⁴ trotzdem bleibt der Charakter der homogenen Dachfläche in seinen Grundzügen erhalten. Die Beschwerdeführerin hat die Dachgestaltung des ursprünglichen Projektes zusammen mit einer Vertreterin der KDP ausgearbeitet. Das grosse Dach der Nordwestfassade war

¹¹ Vgl. Augenscheinprotokoll vom 26. Oktober 2015, S. 4 und 5, Votum G._____.

¹² Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art 9/10 N. 5.

¹³ Vgl. Objektblatt zur Hofgruppe F._____, abrufbar über den Zonenplan der Gemeinde Köniz

¹⁴ Vgl. Foto Nrn. 20/22 der Fotodokumentation zum Augenscheinprotokoll vom 26. Oktober 2015.

einzig durch eine gleichmässige und auf einer Linie verlaufenden Schrägdachverglasung durchbrochen.¹⁵ Die Gemeinde hat dieses Projekt bewilligt. Die ausgeführte Dachgestaltung weist demgegenüber mehrere Unterbrüche auf: Auf der nordwestlichen Dachfläche befinden sich im unteren Teil des Daches Glasziegel sowie Dachverglasungen. Zudem hat die Beschwerdeführerin im mittleren sowie nordöstlichen Bereich auf einer Linie und im südwestlichen Bereich etwas erhöht Dachflächenfenster eingebaut. Schliesslich befinden sich über den mittleren Dachflächenfenstern die drei vorliegend umstrittenen Dachflächenfenster. Diese sind im Vergleich zu den übrigen Dachflächenfenstern etwas grösser und als Material dient nicht Holz sondern Plastik.¹⁶

e) Streitgegenstand bilden nur die oberen drei in der Mitte des Daches liegenden Dachflächenfenster. Trotzdem können diese nicht isoliert betrachtet werden. Zuerst gilt es, das Dach als Gesamtes zu betrachten. Dieses weist im Vergleich zu den umliegenden Dächern mehr Eingriffe in die ursprünglich homogene Dachfläche auf. Die vier verschiedenen Belichtungselemente, welche auf unterschiedlicher Höhe des Daches liegen, führen zu einer sehr unruhigen Dachgestaltung. Die Gestaltung des Gebäudes hebt sich dadurch von der vorherrschenden Bauweise des Ortsbildschutzperimeters deutlich ab. Obwohl das Gebäude am Rande liegt, wirkt sich dessen Dachgestaltung auf die Gesamterscheinung des Ortsbildes negativ aus. Das Dach ist sowohl von der G. _____ strasse als auch von der J. _____ strasse einsehbar. Die Dachgestaltung fügt sich nicht gut in seine Umgebung ein.

f) Der Beschwerdeführerin ist allerdings beizupflichten, dass die von der Vorinstanz bewilligte Dachgestaltung bereits unruhig wirkt. Sie ist mit den Gestaltungsgrundsätzen des AGR auch nicht vereinbar, da sie die Anordnung von verschiedenen Belichtungselementen auf drei Reihen erlaubt. Dies bedeutet hingegen nicht, dass bei der Frage der Bewilligungsfähigkeit von weiteren Dachflächenfenstern deren Auswirkungen auf die Ästhetik nicht mehr zu berücksichtigen wäre. Die umstrittenen Dachflächenfenster bilden zusammen mit den unteren Fenstern eine Doppelreihe von Dachflächenfenstern. Dieses Element unterbricht die Dachfläche nicht nur in horizontaler sondern auch in vertikaler Hinsicht und widerspricht den Gestaltungsgrundsätzen des AGR diametral. Die doppelreihige Anordnung von Dachflächenfenstern findet sich auch auf keinem der umliegenden Dächer. Die umstrittenen Fenster unterscheiden sich zudem nicht nur in der

¹⁵ Vgl. Vorakten, Plan P 4.

¹⁶ Vgl. Foto Nrn. 13 und 14 der Fotodokumentation zum Augenscheinprotokoll vom 26. Oktober 2015.

Materialisierung, sondern auch bezüglich der Grösse von den übrigen Fenstern. Diese Abweichung ist nicht nur vom Innern des Gebäudes ersichtlich, sondern fällt auch bei der Aussenbetrachtung auf.¹⁷ Als zusätzliches Element führen die drei Dachflächenfenster zu einer weiteren Verschlechterung der Ästhetik der Dachgestaltung. Sie verstärken die Unruhe der Dachgestaltung und führen somit dazu, dass sie sich insgesamt noch schlechter ins Ortsbild einfügt. Der Einbau von diesen drei Dachflächenfenstern widerspricht damit unabhängig vom bereits bewilligten Zustand den kommunalen Ästhetikvorschriften.

4. Denkmalschutz

a) Die Beschwerdeführerin führt aus, das Gebäude sei weder schützens- noch erhaltenswert gemäss Art. 10a ff. BauG. Die Baugruppe N._____ nehme vorab auf die Geometrie Bezug und das Gebäude sei im Text zur Baugruppe N._____ auch nicht mehr erwähnt, womit unterstrichen werde, dass bezüglich dieser Liegenschaft kein Schutz existiere.

b) Baugruppen werden zwar in Bauinventare aufgenommen, hingegen wird ihnen weder die Qualifikation erhaltens- noch schützenswert zugeschrieben. Allfällige Veränderungen innerhalb einer Baugruppe sind sorgfältig, mit Blick auf das Ganze und unter Beratung der Fachstelle zu planen.¹⁸ Baudenkmäler dürfen durch Veränderungen in ihrer Umgebung nicht beeinträchtigt werden (Art. 10b Abs. 1 letzter Satz BauG).

c) Bei der Baugruppe N._____ handelt es sich um den bäuerlichen Weiler F._____, der im Bauinventar wie folgt beschrieben wird: "Bäuerlicher Weiler, bestehend aus 3 Gehöften mit ihren Nebenbauten, um einen Dreiweg gruppiert. Die Hauptfronten der Bauernhäuser sind aufeinander bezogen. 2 Bauernhäuser gehen ins 18. Jh. zurück (J._____ strasse 53 u. F._____ strasse E._____), das dritte ist ein Bau von 1833. Die dazugehörenden Stöckli sind jeweils jünger, hingegen stammen die 3 Speicher ebenfalls aus dem 18. Jh. (...). An der Weggabelung im Zentrum des Weilers steht ein Ofenhaus (J._____ strasse 53e). Ein zweites Ofenhaus (H._____ strasse 57) steht _____

¹⁷ Augenscheinprotokoll vom 26. Oktober 2015, S. 3, Votum Vorsitzende.

¹⁸ Vgl. Nathalie Guex, Betrachtungen zum Thema Denkmalpflege und Baubewilligungsverfahren, in KPG-Bulletin 2006 S. 94, Ziffer 2.1.2, mit Hinweisen.

am S-Rand der Baugruppe. Das Dritte Ofenhaus am O-Rand ist zugleich auch ein Stöckli (F._____strasse 81). Alle Gebäude sind von ansprechender, die beiden älteren Bauernhäuser sogar von hervorragender Qualität. Die Ausläufer der Neubauquartiere von Schliern kommen nur etwa 200 m an den Weiler heran u. stören das idyllische Ortsbild kaum."¹⁹ Das alte Bauinventar umschrieb die Baugruppe (damals Baugruppe I._____) kürzer aber inhaltlich gleich wie folgt: "Bäuerlicher Weiler, in seiner Intaktheit kontrastierend mit der westlich anschliessenden Agglomeration Schliern. 3 wirkungsvoll mit ihren Hauptfronten aufeinander bezogene Gehöfte, um einen Dreiweg gruppiert. Ausnehmend stattliche, firstparallele Bauernhäuser mit rechtwinklig zugeordneten Nebenbauten des 18./19. Jh."²⁰ Die Beschwerdeführerin beantragte im Rahmen der Überarbeitung des Bauinventars, dass ihr Gebäude aus der Baugruppe entlassen werde. Auf Grund der räumlichen Nähe zu den eingestufteten Gebäuden lehnte es die KDP ab, das Gebiet der Baugruppe so zu verkleinern, dass die Baute nicht mehr Teil der Baugruppe wäre.²¹

d) Wie bereits erläutert, gliedern sich die Dachgestaltung des gesamten Gebäudes aber insbesondere die zusätzlichen drei Dachfenster nicht gut in das bestehende Ortsbild ein. Die Dachgestaltung mit den vielen verschiedenen Elementen tritt innerhalb der Baugruppe deutlich in Erscheinung. Jedes zusätzliche Element trägt dazu bei. Damit beeinträchtigt die unruhige Dachgestaltung das ansonsten idyllisch anmutende Ortsbild und wirkt sich negativ auf das Erscheinungsbild der Baugruppe aus. Das Bauvorhaben verletzt somit nicht nur kommunale Ästhetikvorschriften sondern auch Art. 10b Abs. 1 BauG.

5. Ungleichbehandlung im Unrecht

a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Gemeinde habe bei Vergleichsobjekten, welche einen höheren Schutzgrad aufwiesen, Veränderungen der Dachlandschaft zugelassen. Bei der J._____strasse 53 habe sie die Vollverglasung der Ründe zwar nicht bewilligt, aber sie habe auf die Wiederherstellung verzichtet. Zudem dulde sie anscheinend, dass auf der Nordostfassade fünf Dachflächenfenster auf drei verschiedenen Ebenen eingebaut worden seien. Beim Gebäude K._____strasse 164 sei die _____

¹⁹ Bauinventar des Kantons Bern, Gemeinde Köniz, Baugruppe N._____, Kurzbeschrieb, genehmigt am 26.9.2014.

²⁰ Altes Bauinventar des Kantons Bern, Gemeinde Köniz, Baugruppe I._____, Kurzbeschrieb, einsehbar bei der KDP

²¹ Vgl. Schreiben der KDP vom 3. Juni 2014, Revision des Bauinventars Köniz.

Dachgestaltung im Einvernehmen mit der kantonalen Dankmalpflege bewilligt worden und die Gemeinde habe auch hier bezüglich des zusätzlich eingebauten Dachflächenfensters aus Gründen der Verhältnismässigkeit auf die Wiederherstellung verzichtet und angeordnet, dass diese bei der nächsten Dachsanierung zu erfolgen habe. Die Dachgestaltung des Gebäudes L._____strasse 92 sei von der Gemeinde am 18. August 2000 anstandslos bewilligt worden. Am 11. Juli 2012 habe die Gemeinde zusätzlich einen Aussenkamin für die Holzheizung bewilligt. Die Gemeinde wende ihre eigenen sowie die kantonalen Schutzbestimmungen unterschiedlich an und verletze damit das Gebot rechtsgleicher Behandlung sowie das Willkürverbot.

b) Das Gebot rechtsgleicher Behandlung nach Art. 8 Abs. 1 BV²² ist ein verfassungsmässiges Recht. Die Rechtsgleichheit gebietet, Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln.²³ Der Umstand, dass das Gesetz in anderen Fällen nicht oder nicht richtig angewendet worden ist, gibt dem Bürger grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden. Der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung geht dem Rechtsgleichheitsprinzip, und damit dem Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht, in der Regel vor. Auf Gleichbehandlung im Unrecht besteht ausnahmsweise ein Anspruch, wenn die Behörde nicht nur in einem oder einigen Fällen, sondern in ständiger Praxis vom Gesetz abweicht und zu erkennen gibt, dass sie auch in Zukunft nicht gesetzeskonform handeln werde. Selbst wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, können öffentliche Interessen oder berechtigte Interessen Dritter an einer gesetzmässigen Rechtsanwendung der Gleichbehandlung im Unrecht entgegenstehen.²⁴ Bei einer erstmaligen gerichtlichen Überprüfung ist zudem davon auszugehen, dass die Behörde eine rechtswidrige Praxis anpasst.²⁵

c) Der Beschwerdeführerin ist beizupflichten, dass die Gemeinde Köniz in der Vergangenheit bei der Bewilligung von Dachgestaltungen eine grosszügige Haltung eingenommen hat. Ebenfalls korrekt ist, dass die Vergleichsobjekte als Baudenkmäler den grösseren denkmalpflegerischen Schutz geniessen als das zu beurteilende Gebäude. Aus

²² Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

²³ Regina Kiener/Walter Kälin, Grundrechte, 2. Auflage, Bern 2013, S. 414.

²⁴ BGer 1C_400/2014 vom 4.12.2014, E. 2.3.

²⁵ BGer 1C_43/2015 vom 6.11.2015, E. 6.

dem Schreiben vom 19. Juni 2013²⁶ geht hervor, dass die Gemeinde auch bei der Dachgestaltung des Gebäudes der Beschwerdeführerin einen Kompromiss eingegangen ist. Sie hat auch dort grosszügig verschiedene Dachbelichtungselemente bewilligt. Der Vertreter der Gemeinde hat anlässlich des Augenscheines ausgeführt, es bleibe für ihn ein Rätsel, dass die vier sich im südlichen Bereich der nordwestlichen Dachfläche befindenden Dachflächenfenster bewilligt worden seien.²⁷ Er schliesst sich auch dem Votum des Vertreters der KDP an, wonach das Bauvorhaben an der K._____strasse kaum unter Einbezug der KDP erfolgt sei.²⁸ Mit diesen Aussagen hat die Gemeinde zum Ausdruck gebracht, dass sie in Zukunft ihren eigenen Ästhetikvorschriften aber auch dem denkmalpflegerischen Schutz grösseres Gewicht beimessen will, als sie dies in der Vergangenheit getan hat. Sie gibt zu erkennen, dass sie in Zukunft an ihrer bisherigen, allenfalls gesetzeswidrigen, Praxis nicht festhalten will. Davon ist im Übrigen auch auf Grund der nun erfolgten oberinstanzlichen Beurteilung auszugehen. Die Beschwerdeführerin hat somit unabhängig davon, ob die Gemeinde in anderen Fällen Dachgestaltungen bewilligt hat, welche weder mit dem Denkmalschutz noch mit den Ästhetikvorschriften der Gemeinde vereinbar sind, keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht. Auch diese Rüge erweist sich als unbegründet.

6. Wiederherstellung

a) Die Beschwerdeführerin ist der Meinung, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes sei unverhältnismässig, da die von der Vorinstanz angestrebte ruhige Dachgestaltung ohnehin nicht mehr erreicht werden könne. Eine Entfernung der strittigen Dachflächenfenster entfalte hinsichtlich des Zweckes nicht die angestrebte Wirkung, sei daher ungeeignet und somit unverhältnismässig.

b) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet, so setzt die Baupolizeibehörde dem jeweiligen Grundeigentümer oder Baurechtsinhaber eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und Abs. 2 BauG). Mit der

²⁶ Vorakten pag. 94

²⁷ Augenscheinprotokoll vom 26. Oktober 2015, S. 5, Votum W._____.

²⁸ Augenscheinprotokoll vom 26. Oktober 2015, S. 14, Votum G._____ sowie S. 15, Votum W._____.

Wiederherstellungsverfügung wird die Beseitigung des widerrechtlich herbeigeführten Sachverhaltes angeordnet. Nur wenn sich die Wiederherstellung als unverhältnismässig erweist oder Gründe des Vertrauensschutzes entgegenstehen, kann ausnahmsweise darauf verzichtet werden.²⁹ Ein öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ist gross, da die konsequente Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen im generellen Interesse der Allgemeinheit liegt. Hingegen fehlt es, wenn das angestrebte Ziel mit der Wiederherstellung nicht erzielt werden kann.³⁰

c) Die drei umstrittenen Dachflächenfenster bilden mit den sich darunter befindenden Fenstern eine Doppelreihe und sie heben sich in ihrer Ausgestaltung von den anderen Dachflächenfenstern ab; sie verschlechtern so das Erscheinungsbild des Dachs. Ihre Entfernung beruhigt die Dachgestaltung. Auch wenn die bewilligten Dachflächenfenster nicht auf einer Linie liegen, so steht doch die Vierergruppe auf der südwestlichen Dachseite mit derjenigen auf der nordöstlichen Seite in beinahe spiegelbildlichem Einklang. Die Dreiergruppe und die damit verbundene Doppelreihe hingegen wirken unpassend und dementsprechend störend. Obwohl sich das Gebäude auch nach der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nicht optimal in die Umgebung einfügt, so führt diese doch zu einer Verbesserung der ästhetischen Wirkung.

d) Der Ersatz der drei Dachflächenfenster mit Fenster, welche dieselbe Grösse und dasselbe Material wie die übrigen Dachflächenfenster aufweisen, wäre zwar für die Beschwerdeführerin eine mildere Massnahme. Diese ist hingegen weniger geeignet, als die von der Vorinstanz angeordnete Entfernung, da die Doppelreihe von Dachflächenfenstern bestehen bliebe. Der Rückbau der oberen drei Dachflächenfenster ist somit auch erforderlich.

e) Der Augenschein hat gezeigt, dass die drei umstrittenen Dachflächenfenster in erster Linie der Belichtung und Belüftung des "Raucherbalkons" dienen. Dabei handelt es sich um einen abgeschlossenen Raum, welcher Teil der Galerie ist.³¹ Die Galerie und der "Raucherbalkon" wurden ohne Baubewilligung erstellt. Der Rückbau der drei umstrittenen Dachflächenfenster führt dazu, dass die Galerie und der "Raucherbalkon" weniger gut belichtet sind. Sie erhalten aber immer noch Licht durch die übrigen Dachflächenfenster

²⁹ BGE 136 II 359 E. 6.

³⁰ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a.

³¹ Vgl. Foto Nrn. 8 und 9 der Fotodokumentation zum Augenscheinprotokoll vom 26. Oktober 2015.

sowie die Fassadenfenster, die der Belichtung des bewilligten südwestlichen Wohnbereichs dienen.

Gemäss Art. 3 Abs. 3 Bst. a^{bis} RPG³² sollen Massnahmen zur Verdichtung getroffen werden. Dabei handelt es sich jedoch um einen Planungsgrundsatz, der im Bereich der Gesetzgebung zu berücksichtigen ist. Ohne entsprechende Umsetzung entfaltet er für die Bauherrschaft keine direkte Wirkung. Die Gemeinde Köniz hat für das hier fragliche Gebiet eine Ausnützungsziffer von 0.6 festgelegt. Die Beschwerdeführerin hat gestützt auf Art. 3 Abs. 3 Bst. a^{bis} RPG keinen Anspruch auf eine grössere Ausnützung. Der bewilligte Ausbau nutzt gemäss den Angaben der Beschwerdeführerin die zulässige Ausnützungsziffer mit 0.6 aus. Wenn die Galerie und der "Raucherbalkon" als Wohnraum zu qualifizieren und damit an die anrechenbare Bruttogeschossfläche hinzuzurechnen wären, so würde die Ausnützungsziffer überschritten. Die Galerie und der "Raucherbalkon" wären deshalb nur bewilligungsfähig, wenn sie nicht als Wohnraum gelten. Als "Nicht-Wohnraum" muss die Fläche auch nicht optimal belichtet sein. Das Interesse der Beschwerdeführerin an der Belichtung und Belüftung der Galerie und des "Raucherbalkons" mit den drei umstrittenen Dachflächenfenstern wiegt daher, wenn überhaupt, nur sehr leicht.

f) Die Beschwerdeführerin arbeitete ursprünglich gemeinsam mit der KDP eine Dachgestaltung aus. Indem sie bei der Ausführung vom Bewilligten abwich und bei der Selbstkontrolle deklarierte, das Bauvorhaben entspreche dem Bewilligten, hat sie im baurechtlichen Sinn bösgläubig gehandelt. Sie hat daher in Kauf zu nehmen, dass die ihr durch die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes erwachsenden Nachteile nicht oder nur in geringem Mass berücksichtigt werden.³³

g) Obwohl die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nicht dazu führt, dass das Gebäude den ästhetischen Anforderungen des Ortsbildschutzes vollumfänglich genügt, verbessert sie doch das Erscheinungsbild der Dachgestaltung. Die öffentlichen Interessen an dieser Verbesserung sowie an der Durchsetzung der baurechtlichen Grundordnung überwiegen die privaten Interessen der Beschwerdeführerin an der Beibehaltung des widerrechtlichen Zustandes. Der Ausbau der Dachflächenfenster ist der Beschwerdeführerin zumutbar. Die angeordnete Wiederherstellung erweist sich somit insgesamt als verhältnismässig.

³² Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

³³ Vgl. BGE 132 II 21 E. 6.4.

7. Verfahrenskosten

Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Die Pauschalgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'000.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GebV³⁴). Für den Augenschein vom 26. Oktober 2015 wird in Anwendung von Art. 20 Abs. 1 GebV eine zusätzliche Gebühr von Fr. 400.– erhoben. Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren betragen somit Fr. 1'400.–.

Dem Verfahrensausgang entsprechend werden die Verfahrenskosten der Beschwerdeführerin auferlegt (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Der Bauentscheid der Gemeinde Köniz vom 1. Juni 2015 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 1'400.– werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

³⁴ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt M._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Köniz, Bauinspektorat, eingeschrieben
- Kantonalen Denkmalpflege, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin