

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2015/58

Bern, 16. Dezember 2015

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn Y. _____
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt X. _____

und



Frau Z. _____
Beschwerdegegnerin

_____ sowie

Baupolizeibehörde der Gemeinde Twann-Tüscherz, Gemeindeverwaltung, Postfach
16, Moos 11, 2513 Twann

betreffend die Verfügung (Teil 2/2) der Baupolizeibehörde der Gemeinde Twann-Tüscherz
vom 3. September 2015 (Parzelle Nr. A. _____; Garagenunterstand, Bootsran,
Glaswand)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer ist einziges Verwaltungsratsmitglied der B. _____ AG, in deren Eigentum die Parzellen Twann-Tüscherz Grundbuchblatt Nr. C. _____ und D. _____ stehen. Die Beschwerdegegnerin ist Eigentümerin der Nachbarparzelle Nr. A. _____. Die Parzellen liegen in der Bauzone D bzw. in Sektor G des Uferschutzplanes. Mit Schreiben vom 20. Januar 2011 informierte der Beschwerdeführer die Gemeinde Twann-Tüscherz über mehrere bauliche Vorkehren auf dem Grundstück der

Beschwerdegegnerin, die seines Erachtens zu Unrecht ohne Baubewilligung ausgeführt worden waren. Am 15. August 2013 führte die Gemeinde einen Augenschein durch. Mit Verfügung vom 3. September 2015 forderte die Gemeinde die Beschwerdegegnerin auf, den Metallzaun an der Grenze zu Parzelle Nr. C. _____ auf eine Höhe von maximal 1.20 m rückzubauen. Gleichzeitig wies sie auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs hin und drohte die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an. Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf die Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs. Betreffend die übrigen baulichen Vorkehren (Autounterstand, Bootsplan und Kinderschaukel, Strassenentwässerung und Modifikation des Hauptgebäudes) ergriff die Gemeinde keine Massnahmen.

2. Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 7. Oktober 2015 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Er beantragt, die Verfügung sei aufzuheben.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, edierte die Vorakten und führte den Schriftenwechsel durch. Die Beschwerdegegnerin liess sich nicht vernehmen. Die Gemeinde Twann-Tüscherz stellte keinen Antrag. Der Beschwerdeführer reichte am 10. Dezember 2015 die Kostennote mit weiteren Anträgen ein. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Prozessvoraussetzungen

a) Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG² können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden.

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)

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

Der Beschwerdeführer ist als Anzeiger durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert.

b) Weder der Beschwerdeführer noch die Beschwerdegegnerin beantragen die Aufhebung von Ziff. 1 der Verfügung vom 3. September 2015. Diese ist damit in Rechtskraft erwachsen. Betreffend die Strassenentwässerung hält der Beschwerdeführer nicht an seiner Anzeige fest. In seiner Eingabe vom 10. Dezember 2015 macht der Beschwerdeführer geltend, das Gebäude auf Parzelle Nr. A. _____ entspreche nicht der Baubewilligung vom 4. Dezember 1962. Die Baubewilligung vom 2. Juli 1981 betreffend Verlängerung des Flachdachs sei widerrechtlich. Es sei eine Bestandesaufnahme durch einen Bauexperten zu veranlassen und im Anschluss die nötigen Verfügungen zu erlassen. Zusätzlich werden verschiedene Rügen betreffend den zur Liegenschaft gehörigen Garagenunterstand vorgebracht.

Anfechtungsobjekt des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist die Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde Twann-Tüscherz vom 3. September 2015. Diese äussert sich weder zum Gebäude auf Parzelle Nr. A. _____ im Allgemeinen noch zum Flachdach. Auf die entsprechenden Rügen im Schreiben des Beschwerdeführers vom 10. Dezember 2015 ist daher nicht einzutreten. Im Folgenden ist daher nur noch zu prüfen, ob die Gemeinde betreffend den Autounterstand, dem Bootskran, die Kinderschaukel und die Modifikation des Hauptgebäudes zu Recht auf Wiederherstellungsmassnahmen verzichtet hat. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist in diesem Umfang einzutreten.

2. Garagenunterstand

a) Zur Liegenschaft der Beschwerdegegnerin gehört ein Autounterstand, der sich auf der benachbarten Strassenparzelle Nr. E. _____ befindet. Der Abstand zu Parzelle Nr. C. _____ des Beschwerdeführers beträgt rund 2.50 m. Der Beschwerdeführer rügt, es sei die Rechtmässigkeit der Bewilligung zu prüfen, da kein Näherbaurecht vorliege. In seinem Schreiben vom 10. Dezember 2015 ergänzt er, die Gültigkeit der Baubewilligung vom 18. Februar 1972 sei bereits aus formellen Gründen in Frage zu stellen. Weiter sei zu prüfen, ob der Unterstand am bewilligten Ort erstellt worden sei, weshalb kein Näherbaurecht bestehe und wann und wo die Baupublikation erfolgt sei. Schliesslich sei zu

prüfen, ob die Vereinbarung vom 5. Juni 1971 zwischen dem Autobahnamt und dem damaligen Eigentümer eingehalten wurde.

b) Die Liegenschaft der Beschwerdegegnerin liegt im Bereich des Uferschutzplanes. Es gilt ein seitlicher Grenzabstand von 5.00 m. Dieser Grenzabstand gilt für sämtliche oberirdischen Bauten, inklusive Garagen (Art. 10 Abs. 3 UeV SFG³). Es ist unbestritten, dass dieser Grenzabstand nicht eingehalten ist.

Der Autounterstand wurde am 18. Februar 1972 bewilligt und bewilligungskonform ausgeführt. Es ist nicht klar, ob nach dem damals geltenden Recht bereits ein minimaler Grenzabstand einzuhalten war. Weiter ist der Autounterstand vollständig in die Böschung hinter der Strassenparzelle Nr. E._____ integriert. Damit ist fraglich, ob der Autounterstand überhaupt als oberirdische Baute i.S.v. Art. 10 Abs. 3 UeV SFG gelten kann. Dies kann aber offen bleiben, da die fünfjährige Frist für Wiederherstellungen gemäss Art. 46 Abs. 3 BauG längst abgelaufen ist. Nach Ablauf dieser Frist kann die Wiederherstellung nur verlangt werden, wenn zwingende öffentliche Interessen, beispielsweise eine erhebliche Beeinträchtigung der Umwelt oder die Gefährdung von Personen, dies erforderlich machen. Vorliegend sind keine öffentlichen Interessen erkennbar, die eine Wiederherstellung nötig machen würden. Der Beschwerdeführer macht dies auch nicht geltend. Zudem gilt für Wiederherstellungen eine absolute 30-jährige Verwirkungsfrist.⁴ Auch diese Frist ist längst abgelaufen, weshalb auch aus diesem Grund von einer Wiederherstellung abzusehen wäre. Die Rüge ist unbegründet.

3. Bootskran, Kinderschaukel

a) Auf der Liegenschaft der Beschwerdegegnerin befinden sich ein Bootskran und eine Kinderschaukel. Der Bootskran ist rund 2.50 m hoch und besteht aus einem Arm mit Winde, mit dem Ruderboote oder kleine Motorboote ein- und ausgewassert werden können. Bei der Kinderschaukel handelt es sich um eine einfache Metallkonstruktion mit einer Schaukel für eine Person. Gemäss Angaben der Beschwerdegegnerin besteht beides seit Mitte 60er-Jahre. Der Beschwerdeführer rügt, der Bootskran und die Schaukel würden

³ Überbauungsvorschriften gemäss SFG der Gemeinde Twann-Tüscherz vom 18. April 2000 (Uev SFG)

⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 11

den Grenzabstand von 5.00 m unterschreiten. Beim Alter der Anlagen und den damaligen Rechtsgrundlagen würden Vermutungen zu Gunsten der Beschwerdeführerin getroffen. Der Boots Kran dürfe nicht in der sensiblen Uferzone belassen werden.

b) Die Beschwerdegegnerin erklärte in ihrer Stellungnahme vom 13. September 2012, der Boots Kran sei 1962 oder 1964, die Schaukel 1965 erstellt worden und begründete beides sachlich. Die Gemeinde führte am 15. August 2013 einen Augenschein durch, um unter anderem das Alter der beiden Anlagen zu verifizieren. Sie schätzte dieses auf rund 50 Jahre. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb an dieser Einschätzung der Gemeinde gezweifelt werden sollte. Damit ist für beide Anlagen die 30-jährige absolute Verwirkungsfrist abgelaufen. Die Wiederherstellung wurde damit zu Recht nicht angeordnet.

Die Schaukel befindet sich im Baugebiet D des Uferschutzplans. Gemäss Art. 10 UeV SFG gilt hier ein Grenzabstand von 5.00 m für jede oberirdische Baute, inklusive An- und Nebenbauten, Gartenhallen, Gartenhäuschen und Garagen. Bei Art. 10 UeV SFG handelt es sich um eine Ausnahme zu Art. 24 GBR⁵, der privilegierte Bauabstände für An- und Nebenbauten vorsieht. Gemäss dieser Bestimmung dürfen bewohnte An- und Nebenbauten bis zu einer Grundfläche von maximal 30 m² bis 3.00 m, unbewohnte An- und Nebenbauten mit einer Grundfläche von maximal 40 m² bis 2.00 m an die Parzellengrenze gebaut werden. Art. 10 UeV SFG führt keine absolute Bauverbotszone ein, sondern sieht lediglich für alle Bauten denselben Grenzabstand vor, ohne An- und Nebenbauten zu privilegieren.

Bei der Kinderschaukel handelt es sich um ein einfaches Metallgerüst, von dem an einem Seil eine Schaukel für eine Person hängt. Sie weist keine Grundfläche auf. Im Gegensatz zu An- und Nebenbauten wie Wintergärten, Garagen, gedeckten Sitzplätzen oder Geräteschuppen kann sie weder für den längeren Aufenthalt von Personen noch für das Abstellen und Lagern von Gerätschaften, Fahrzeugen und dergleichen genutzt werden. Aufgrund ihrer Dimensionen und ihrer Nutzung kann sie daher nicht als An- oder Nebenbaute qualifiziert werden. Art. 10 UeV SFG ist nicht anwendbar. Die Rüge des Beschwerdeführers ist unbegründet.

⁵ Baureglement der Gemeinde Twann-Tüscherz vom 22. Juni 2004 (GBR)

4. Hauptgebäude

a) An der Südfassade und der Ostfassade des Hauptgebäudes auf Parzelle Nr. A._____ wurde nachträglich eine Glasschiebewand eingebaut. Der Beschwerdeführer rügt, die vorgenommenen Arbeiten würden nicht der Bewilligung entsprechen. Für die Glaswand an der Ostfassade der Liegenschaft bestehe keine Bewilligung.

b) Die Bewilligung des Umbaus ist datiert vom 13. Dezember 1996. Aus dem der Bewilligung beigelegten Fassadenplan ist ersichtlich, dass auch die Ostfassade verglast werden sollte. Die Arbeiten wurden entsprechend den bewilligten Plänen ausgeführt. Die Rüge ist unbegründet.

5. Rechtsgleichheit

Der Beschwerdeführer rügt mehrfach, im vorliegenden Verfahren würden sämtliche Annahmen zu Gunsten der Beschwerdegegnerin getroffen, während im Parallelverfahren (RA Nr. 120/2015/59) alle Annahmen zu seinen Ungunsten getroffen würden.

Die Anzeige des Beschwerdeführers im vorliegenden Verfahren wie auch seine Vorbringen im baupolizeilichen Verfahren betreffend seine eigenen Grundstücke Nr. C._____ und D._____ (Beschwerdeverfahren RA Nr. 120/2015/59) wurden aufgrund des geltenden Rechts beurteilt. Tatsache ist, dass das Grundstück der Beschwerdegegnerin bereits Anfang der 1960er- Jahre überbaut wurde⁶. Der Grossteil der Bauten und Anlagen ist datiert aus diesem Jahrzehnt und fällt daher automatisch unter die 30-jährige absolute Verwirkungsfrist für Wiederherstellungen. Das Grundstück des Beschwerdeführers dagegen wurde erst Ende der 1980er-Jahre überbaut.⁷ Die meisten Bauten und Anlagen, die im Verfahren RA Nr. 120/2015/59 zur Diskussion stehen, wurden vom Beschwerdeführer selber ab ca. 2009 erstellt. Das erste Schreiben der Gemeinde betreffend die Bautätigkeit des Beschwerdeführers ist datiert vom 3. Juni 2009. Die 30-jährige Verwirkungsfrist ist auf die Bauten auf den Parzellen des Beschwerdeführers daher offensichtlich nicht anwendbar. Insgesamt ist nicht ersichtlich, inwiefern in den beiden

⁶ Vgl. Baubewilligung vom 16. Oktober 1962

⁷ Vgl. Baubewilligung vom 26. Januar 1989

Verfahren eine rechtsungleiche Beurteilung vorliegen sollte. Die Rüge des Beschwerdeführers ist denn auch pauschal und wird nicht weiter begründet.

6. Kosten

Der Beschwerdeführer ist damit mit keiner seiner Rügen durchgedrungen. Die Beschwerde ist abzuweisen. 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. 1'000.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV⁸). Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Verfügung der Gemeinde Twann-Tüscherz vom 3. September 2015 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.– 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 Rechtsanwalt X._____, eingeschrieben
- Frau Z._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Twann-Tüscherz, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

⁸ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin