

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2016/6

Bern, 5. April 2016

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.**_____
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Fürsprecher B._____

und



Baupolizeibehörde der Gemeinde Gündlischwand, Gemeindeverwaltung, Viertel
130E, 3815 Zweilütschinen

Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), Nydegasse 11/13, 3011 Bern

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Gündlischwand vom
28. Dezember 2015 (Umbau und Umnutzung Schopf)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer ist Eigentümer der Parzelle Gündlischwand Grundbuchblatt Nr. C._____. Diese liegt in der Landwirtschaftszone und im Landschaftsschutzgebiet. Mit Wiederherstellungsverfügung vom 28. Dezember 2015 forderte die Gemeinde Gündlischwand den Beschwerdeführer auf, die auf der Parzelle Nr. C._____ ausgeführten Arbeiten bis zum 31. Januar 2016 rückgängig zu machen. Namentlich seien der Cheminéeofen und die Kochnische auszubauen und das Bett zu entfernen. Zudem sei das vor dem Gebäude abgestellte Boot zu beseitigen. Das Gebäude (Schopf) dürfe nicht zu Wohnzwecken genutzt werden. Gleichzeitig wies die Gemeinde auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs hin und drohte die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an.

2. Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 26. Januar 2016 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Er beantragt die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, gegebenenfalls unter Rückweisung der Sache an die Gemeinde zur Neubeurteilung.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Gemeinde hielt mit Eingabe vom 15. Februar 2016 an der angefochtenen Verfügung fest. Sie teilte zudem mit, dass der Beschwerdeführer kein nachträgliches Baugesuch eingereicht habe. Da die betroffene Parzelle ausserhalb der Bauzone liegt, holte das Rechtsamt zudem eine Stellungnahme des Amtes für Gemeinden und Raumordnung (AGR) ein. Das AGR beantragt mit Eingabe vom 11. Februar 2016 die Abweisung der Beschwerde.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

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. Der Beschwerdeführer ist als Adressat durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Rechtliches Gehör

a) Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör. Obwohl er vorgängig sowohl das Vorliegen einer Zweckänderung als auch die Bewilligungspflicht bestritten habe, begründe die Gemeinde ihre Ansicht, wonach eine

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)

baubewilligungspflichtige Zweckänderung vorgenommen worden sei, in der angefochtenen Verfügung nicht.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG³ 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 Beweisergebnis zu äussern.

Nach Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG muss eine Verfügung eine Begründung enthalten. Eine Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung sachgerecht anfechten können. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Die Behörde muss jedoch nicht auf jedes Argument der Parteien eingehen; es genügt, wenn sie sich mit den wesentlichen Gesichtspunkten auseinandergesetzt hat.⁴

c) Der angefochtene Entscheid ist eher knapp gefasst. Die Gemeinde listet jedoch darin die einzelnen Arbeiten auf, aus denen sie das Vorliegen einer Umnutzung zu Wohnzwecken ableitet. Aus dem Entscheid geht weiter hervor, dass die Gemeinde diese Umnutzung als baubewilligungspflichtige Zweckänderung betrachtet und deshalb – da keine Baubewilligung beantragt wurde – die Wiederherstellung anordnet. Dem Beschwerdeführer waren damit die wesentlichen Entscheidgründe bekannt. Allgemein wird vorausgesetzt, dass die Bewilligungspflicht für Bauvorhaben bekannt ist.⁵ Die Begründungspflicht wird daher nicht verletzt, wenn in der Wiederherstellungsverfügung die gesetzlichen Bestimmungen, aus denen sich die Baubewilligungspflicht ergibt, unerwähnt bleiben. Im Wiederherstellungsverfahren war zudem die Gemeinde nicht gehalten, die Bewilligungsfähigkeit ausführlich zu prüfen. Der Verzicht auf entsprechende Ausführungen verletzt daher die Begründungspflicht nicht.

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

⁴ BVR 2013 S. 443 E. 3.1.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 52 N. 5

⁵ BVR 2006 S. 451 f. Ziff. 5.4

3. Bewilligungspflicht betreffend Innenausbau

a) Der Beschwerdeführer bestreitet, dass eine Zweckänderung vorliegt. Der Kanton Bern als vormaliger Eigentümer habe das Gebäude als forstwirtschaftliche Werkstatt, Magazin und Büro genutzt. Der Beschwerdeführer habe Boden, Wände und Decken im Büro saniert. Zudem habe er im Büro einen Schwedenofen eingebaut, den er an den bestehenden Kamin angeschlossen habe. Er habe eine Kochnische mit zwei heizbaren Herdplatten erstellt und ein Bett in den Raum platziert. Er nutze das Gebäude als Werkstatt und Büro. Die Möglichkeit, eine warme Mahlzeit zuzubereiten und zu übernachten, stehe im Zusammenhang mit dieser Nutzung. Im Übrigen sei das Gebäude vor dem Erwerb durch den Kanton Bern im Jahr 1949 zu Wohnzwecken benutzt worden.

b) Es ist unbestritten, dass das Gebäude vom Kanton Bern als vormaligen Eigentümer nicht zu Wohnzwecken genutzt wurde, sondern als Schopf bzw. für forstwirtschaftliche Zwecke. Sofern der Beschwerdeführer das Gebäude anders nutzt als der Kanton Bern, von dem er das Eigentum erworben hat, liegt eine Zweckänderung vor. Ob das Gebäude zu früheren Zeiten für Wohnzwecke genutzt wurde, ist irrelevant.

c) In Frage steht demnach, ob die vom Beschwerdeführer vorgenommenen Änderungen am Innenausbau als Zweckänderung im Sinne von Art. 1a Abs. 2 BauG zu qualifizieren sind. Den in den Vorakten enthaltenen Fotografien⁶ lässt sich entnehmen, dass neu ein Parkettboden eingefügt wurde und die vormals in Rohbeton gehaltenen Wände nunmehr weiss sind. Gemäss den eigenen Angaben des Beschwerdeführers hat er zudem die Decke saniert. Unbestrittenermassen hat er ausserdem eine Kochnische, einen Schwedenofen und ein Bett angebracht. Diese Massnahmen stehen in keinem erkennbaren Zusammenhang mit einer land- oder forstwirtschaftlichen Nutzung. Mit den Arbeiten an Boden, Wänden und Decke wurden nicht nur Schäden behoben, sondern der Innenraum wurde insgesamt deutlich ansprechender gestaltet. Auch der Einbau des Schwedenofens diene offensichtlich dazu, die Räumlichkeiten wohnlicher zu gestalten, zumal der Raum auch mit der vorbestehenden Elektroheizung beheizt werden kann. Zwar besteht keine Anlage zur Aufbereitung von Warmwasser. Der vorhandene Wasseranschluss mit den sanitären Anlagen (WC, Spülbecken) erlaubt jedoch eine Nutzung zu Wohnzwecken, zumal auch die Möglichkeit besteht, Wasser auf dem Herd zu

⁶ Vorakten, pag. 3, Beilagen

erwärmen. Mit dem Einfügen einer Kochnische und eines Betts liegt nunmehr eine Inneneinrichtung vor, die ohne weiteres für das Wohnen geeignet ist. Damit wurde das Gebäude einer neuen Nutzungsart zugeführt, es liegt also eine Zweckänderung vor.

d) Zweckänderungen sind nach Art. 1a Abs. 1 und 2 BauG baubewilligungspflichtig, wenn sie geeignet sind, die Nutzungsordnung zu beeinflussen, indem sie zum Beispiel den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen. Das Grundstück befindet sich in der Landwirtschaftszone. Durch die nicht zonenkonforme Nutzung des Schopfs zu Wohnzwecken werden bau- und umweltrechtlich relevante Tatbestände betroffen. Die Nutzungsänderung ist daher bewilligungspflichtig (Art. 6 Abs. 1 Bst. c BewD e contrario). Eine Umnutzung untersteht zudem der Bewilligungspflicht, wenn damit bauliche Veränderungen im Gebäudeinneren verbunden sind, welche die Brandsicherheit betreffen (Art. 6 Abs. 1 Bst. d BewD). Dies trifft hier zu, da ein Schwedenofen eingebaut wurde. Die Gemeinde ging demnach zu Recht davon aus, dass die Umnutzung bewilligungspflichtig ist.

4. Bewilligungspflicht betreffend Boot

a) Der Beschwerdeführer bestreitet auch, dass das Abstellen eines Bootes vor dem Gebäude bewilligungspflichtig sei. Das Boot befindet sich gemäss den Ausführungen des Beschwerdeführers zurzeit in der Werft. Er beabsichtigt aber, das Boot oder andere Fahrzeuge wieder vor dem Gebäude abzustellen. Das Rechtsschutzinteresse an der Beurteilung der Bewilligungspflicht besteht daher fort.

b) Das Aufstellen von Fahrzeugen während der Nichtbetriebszeit ist baubewilligungspflichtig, wenn dies geeignet ist, im Sinne von Art. 1a Abs. 1 BauG die Nutzungsordnung zu beeinflussen. Nach Art. 6 Abs. 1 Bst. n i.V.m. Art. 7 Abs. 1 BewD ist das Aufstellen während der Nichtbetriebszeit von einzelnen Booten auf bestehenden Abstellflächen bewilligungsfrei, wenn sich der Abstellplatz in der Bauzone befindet. Dies trifft vorliegend aber nicht zu. Die Parzelle des Beschwerdeführers befindet sich in der Landwirtschaftszone und zudem im Landschaftsschutzgebiet. Mit dem Abstellen eines Bootes wird der Raum äusserlich verändert und die Umwelt kann beeinträchtigt werden. Die Bewilligungspflicht ist daher vorliegend zu bejahen.

Die vom Beschwerdeführer angeführten privatrechtlichen Vereinbarungen im Grundstückskaufvertrag haben keine Auswirkung auf die Frage der Bewilligungspflicht und brauchen daher nicht geprüft zu werden.

5. Wiederherstellung

a) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet (sog. formelle Rechtswidrigkeit), so setzt die Baupolizeibehörde eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Mit der Wiederherstellungsverfügung ist dem Betroffenen Gelegenheit zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs zu geben.⁷ Aber auch beim Fehlen eines nachträglichen Baugesuchs haben die Rechtsmittelinstanzen wenigstens summarisch zu prüfen, ob das Vorhaben gegen einschlägige Vorschriften verstösst (sog. materielle Rechtswidrigkeit). Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts gilt es als unverhältnismässig, eine an sich bewilligungsfähige Baute oder Anlage bloss wegen Fehlens der Baubewilligung beseitigen zu lassen.⁸

b) Die Liegenschaft des Beschwerdeführers befindet sich in der Landwirtschaftszone. Es ist daher zu prüfen, ob das Bauvorhaben bzw. die Zweckänderung zonenkonform ist oder ob eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG⁹ gewährt werden kann. Die bisherige Nutzung (forstwirtschaftliche Werkstatt mit Magazin und Büro) war zonenkonform. Nach dem Gesagten liegt nun eine Umnutzung zu Wohnzwecken vor. Wie eine Nutzung zu Bürozwecken ohne Bezug zur Land- oder Forstwirtschaft zu beurteilen wäre, ist nicht Gegenstand des Verfahrens. Eine Umnutzung zu Wohnzwecken ist jedenfalls klar zonenwidrig. Die Besitzstandsgarantie greift nicht, wenn eine bisher rechtmässig genutzte Baute infolge einer Zweckänderung rechtswidrig wird. Ein Ausnahmegrund ist nicht ersichtlich. Der bisher im Zusammenhang mit der Forstwirtschaft genutzte Schopf wurde neu für die Bewohnung eingerichtet. Diese Zweckänderung zeitigt gegenüber der bisherigen zonenkonformen Nutzung neue Auswirkungen auf Raum,

⁷ Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG

⁸ BVR 2000 S. 416 E. 3a; vgl. ferner die weiteren Hinweise bei Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 15a

⁹ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

Erschliessung und Umwelt, so dass eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24a Abs. 1 RPG nicht in Frage kommt. Eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG kann ebenfalls nicht erteilt werden, da diese Vorschrift nur zur Anwendung gelangt, wenn die Zonenwidrigkeit durch Rechtsänderung eingetreten ist.¹⁰ Vorliegend trat jedoch die Zonenwidrigkeit durch die Umnutzung ein. Die weiteren Ausnahmetatbestände brauchen nicht näher geprüft zu werden, da sie Sachverhalte betreffen, die hier nicht in Frage stehen (Art. 24 RPG: Standortgebundenheit; Art. 24b RPG: nichtlandwirtschaftliche Nebenbetriebe; Art. 24d RPG: landwirtschaftliche Wohnbauten, schützenswerte Bauten und Anlagen; Art. 24e RPG: hobbymässige Tierhaltung; Art. 37a RPG: gewerbliche Bauten und Anlagen). Nach summarischer Prüfung ist demnach die Umnutzung zu Wohnzwecken nicht bewilligungsfähig.

Auch das Abstellen eines Bootes kann gemäss summarischer Prüfung nicht bewilligt werden. Art. 42 Abs. 1 GBR¹¹ verweist für das Bauen in der Landwirtschaftszone auf die Vorschriften des Raumplanungsgesetzes sowie Art. 80 ff. BauG. Zonenkonform sind demnach nur Bauten und Anlagen, die dem Zweck der Landwirtschaftszone entsprechen,¹² d.h. solche, die zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau nötig sind.¹³ Dies trifft auf ein abgestelltes Boot nicht zu. Das AGR weist zudem in seiner Stellungnahme vom 11. Februar 2016 darauf hin, dass das Boot auf einer für seine Grösse ungeeigneten, nicht als Abstellplatz bewilligten Fläche gestanden hatte. Ein Ausnahmegrund ist nicht ersichtlich.

Nach summarischer Prüfung ist demnach das Vorhaben nicht bewilligungsfähig und folglich auch materiell rechtswidrig.

c) 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

¹⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl., Band II, Bern 2010, Art. 81-83 N. 21

¹¹ Einwohnergemeinde Gündlischwand, Baureglement vom Oktober 2002

¹² Art. 22 Abs. 2 Bst. a RPG

¹³ Art. 16a Abs. 1 RPG

Zustands nötig ist und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.¹⁴

Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Es besteht ein öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands. Dem öffentlichen Interesse am konsequenten Vollzug des Bau-, Planungs- und Umweltrechts ausserhalb des Baugebiets kommt besonderes Gewicht zu.¹⁵ Es spricht selbst bei allfälligem gutem Glauben des Bauherrn für eine Wiederherstellung.¹⁶ Gerade bei Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone kann zudem vom Bauherrn erwartet werden, dass er sich um die Zulässigkeit seines Tuns kümmert und sich gegebenenfalls bei der Behörde nach der Bewilligungspflicht erkundigt. Verzichtet er darauf, kann er nicht als gutgläubig gelten.¹⁷ Die Gemeinde hat den Ausbau bzw. die Beseitigung des Cheminéeofens, der Kochnische und des Betts sowie die Entfernung des Bootes angeordnet. Diese Massnahmen sind dazu geeignet, die rechtswidrige Umnutzung zu beseitigen und den rechtmässigen Zustand wieder herzustellen. Eine mildere, ebenso gut geeignete Massnahme ist nicht ersichtlich. Insbesondere reicht es nicht aus, ein Verbot der Wohnnutzung zu verfügen, da dieses nur mit unverhältnismässigem Verwaltungsaufwand kontrollierbar und durchsetzbar wäre.¹⁸

6. Ergebnis und Kosten

a) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Sie ist daher abzuweisen und die angefochtene Verfügung ist zu bestätigen. Da die Wiederherstellungsfrist gemäss Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung während der Dauer des Beschwerdeverfahrens abgelaufen ist, muss sie von Amtes wegen neu angesetzt werden. Da die angeordneten Massnahmen nicht sehr umfangreich sind, erscheint eine Frist bis 31. Mai 2016 als angemessen.

¹⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

¹⁵ Urteil des Bundesgerichts 1C_397/2007 vom 27. Mai 2008 E. 3.4; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a

¹⁶ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. d und dortige Hinweise auf die Praxis des Bundesgerichts

¹⁷ Vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. a

¹⁸ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 10

b) 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.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁹). Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1, 3 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Verfügung der Gemeinde Gündlischwand vom 28. Dezember 2015 wird bis auf die Frist in Dispositivziffer 1 bestätigt. Diese Frist wird von Amtes wegen neu angesetzt auf den 31. Mai 2016.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.– 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 Fürsprecher B. _____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Gündlischwand, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), A-Post

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer

¹⁹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

Regierungsrätin