

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2018/38

Bern, 7. August 2018

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.** _____
Beschwerdeführerin 2

und



Baupolizeibehörde der Gemeinde Erlenbach, Gemeindeverwaltung, Graben 311,
Postfach 18, 3762 Erlenbach im Simmental

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Erlenbach i. S. vom 7. Juni 2018 (Geschäfts-Nr. 2412; Balkon im Dachgeschoss, Baueinstellung, Benutzungsverbot)

I. Sachverhalt

1. Am 17. Januar 2017 bewilligte die Gemeinde Erlenbach im Simmental beim Wohngebäude der Beschwerdeführenden unter anderem einen Anbau zur Wohnraumerweiterung im Obergeschoss. Auf dem Anbau wurde auch ein Balkon für die Dachgeschosswohnung bewilligt, der sich gemäss Fachbericht der kantonalen Denkmalpflege vollständig im geschützten Bereich des Vordachs befindet. Das Grundstück Erlenbach Gbbl. Nr. C. _____ liegt in der Erhaltungszone (EZ) und im Ortsbilderhaltungsgebiet in Ringoldingen. Am 5. Juni 2018 erhielt die Gemeinde Kenntnis, dass der Balkon im Dachgeschoss nicht wie bewilligt erstellt wurde, sondern dass das Balkongeländer um das Flachdach des Anbaus gezogen wurde. Mit Verfügung vom 7. Juni

2018 ordnete die Gemeinde die Baueinstellung für alle Arbeiten am begonnenen Balkon im Dachgeschoss an. Zudem verfügte sie ein sofortiges Benützungsverbot für den Balkon.

2. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführenden am 4. Juli 2018 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie machen insbesondere geltend, das Geländer auf dem Flachdach sei aus Sicherheitsgründen erforderlich. Beim bewilligten Balkon bestehe die Gefahr, dass ihre Feriengäste das Geländer übersteigen und das Flachdach als Terrasse nutzen würden, was bereits vorgekommen sei. Zudem sei die Terrasse der schönste Teil; ohne sie habe die Ferienwohnung einen Minderwert.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, teilte den Beschwerdeführenden mit, dass ihr Schreiben ohne ihren Gegenbericht als Beschwerde entgegengenommen werde. Die Beschwerdeführenden liessen sich nicht vernehmen. Das Rechtsamt holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Gemeinde äusserte sich mit Stellungnahme vom 23. Juli 2018 und hält an der angefochtenen Verfügung fest.

4. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

Angefochten ist eine Baueinstellungsverfügung mit Benützungsverbot im Sinne von Art. 46 BauG². Baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG können innert 30 Tagen seit

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

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden (Art. 49 BauG). Die Beschwerdeführenden sind als Adressaten durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

2. Baueinstellung und Benützungsverbot

a) Die Baueinstellung ist eine baupolizeiliche Massnahme und stellt grundsätzlich den ersten Schritt im Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gemäss Art. 46 Abs. 1 BauG dar.³ Wenn ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt wird, muss die zuständige Baupolizeibehörde die sofortige Einstellung der Bauarbeiten anordnen (Art. 46 Abs. 1 BauG). Sie geniesst dabei keinen Beurteilungsspielraum und hat keine Interessenabwägung vorzunehmen. Die Baupolizeibehörde kann zudem ein Benützungsverbot erlassen, wenn es die Verhältnisse erfordern (Art. 46 Abs. 1 BauG).

Die Baueinstellung und das Benützungsverbot stellen noch keine definitiven, sondern vorläufige, vorsorgliche Massnahmen dar. Dafür ist ausreichend, dass die Rechtswidrigkeit der Bautätigkeit aufgrund einer summarischen Prüfung als wahrscheinlich erscheint. Ein schlüssiger Beweis ist erst im Wiederherstellungsverfahren nötig. Der von den Beschwerdeführenden beantragte Augenschein ist zur Beurteilung der Beschwerde nicht erforderlich; der Antrag wird abgewiesen.

b) Als Überschreitung der Baubewilligung im Sinne von Art. 46 BauG gilt jede Abweichung vom bewilligten Bauprojekt, welche ihrerseits baubewilligungspflichtig wäre.⁴ Der bewilligte Balkon der Dachgeschosswohnung misst 5,72 x 1,50 m und ragt nicht unter dem Vordach hervor.⁵ Die Beschwerdeführenden haben begonnen, das gesamte Flachdach des Anbaus mit einem Balkongeländer einzufassen.⁶ Die Bauausführung weicht

³ Vgl. KPG-Bulletin, Baubrief 16, Die Instrumente der Baupolizei, S. 2

⁴ Zum Ganzen vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 6

⁵ Vgl. Plan Grundrisse 1:50, rev. 17.1.2017

⁶ Vgl. Foto, Vorakten pag. 7

vom bewilligten Zustand ab. Zu prüfen ist, ob diese Abweichung baubewilligungspflichtig ist.

c) Baubewilligungspflichtig sind alle künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Bauten, Anlagen und Einrichtungen (Bauvorhaben), die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Nutzungsordnung zu beeinflussen, indem sie zum Beispiel den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen (Art. 1a Abs. 1 BauG). Baubewilligungspflichtig sind auch Zweck- oder Nutzungsänderungen (vgl. Art. 1a Abs. 2 BauG). Massstab ist, ob mit der Realisierung des Vorhabens so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle im Baubewilligungsverfahren besteht.⁷ Weil das Gebäude der Beschwerdeführenden in einem Ortsbilderhaltungsgebiet liegt, sind auch geringfügige Bauvorhaben baubewilligungspflichtig, wenn das Schutzinteresse betroffen ist (Art. 7 Abs. 2 i.V.m. Art 6 BewD⁸). Wesentliche Fassadenänderungen unterliegen immer der Baubewilligungspflicht.⁹

Vorliegend verändert sich die Erscheinung des Gebäudes erheblich, wenn – anstelle des kleinen Balkons unter dem Vordach – ein Balkongeländer um das gesamte Flachdach erstellt wird. Dies hat insbesondere auch Auswirkungen auf das Ortsbild. Zudem beabsichtigen die Beschwerdeführenden, damit das gesamte Flachdach als Terrasse nutzbar zu machen, was mit Auswirkungen auf die Nachbarschaft verbunden ist. Die vorgenommene Abweichung vom bewilligten Zustand ist daher baubewilligungspflichtig. Ob die Umfriedung des Flachdachs mit einem Balkongeländer und die Nutzung als Balkon bzw. Terrasse bewilligt werden könnten, ist jedoch nicht hier, sondern im nachfolgenden Wiederherstellungsverfahren respektive in einem allfälligen nachträglichen Baubewilligungsverfahren zu beurteilen.¹⁰ Auf die Argumente der Beschwerdeführenden, dass eine Absturzsicherung erforderlich sei und die Ferienwohnung mit der Terrasse einen Mehrwert erfahre, kann nicht eingetreten werden.

⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 1a N. 10

⁸ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

⁹ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 1b N. 22

¹⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 6

d) Zusammenfassend haben die Beschwerdeführenden eine baubewilligungspflichtige Änderung vorgenommen. Da ein Balkon (bzw. eine Terrasse) dieser Grösse nicht von der bestehenden Baubewilligung gedeckt ist, besteht ein rechtswidriger Zustand. Die Gemeinde hat die Baueinstellung zu Recht verfügt.

e) Weil kein durchgehendes Geländer besteht, ist das Begehen und der Aufenthalt auf dem Balkon gefährlich (vgl. Art 21 BauG). Die Gemeinde hat zu Recht auch ein Benützungsverbot erlassen. Es ist im Übrigen Sache der Beschwerdeführenden, mit geeigneten Mitteln dafür zu sorgen, dass es von ihren Feriengästen respektiert wird.

3. Kosten

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 400.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹¹).

b) Der Gemeinde sind keine ersatzfähigen Parteikosten entstanden (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG). Parteikosten werden keine gesprochen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Verfügung der Gemeinde Erlenbach im Simmental vom 7. Juni 2018 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 400.– werden den Beschwerdeführenden zur Bezahlung auferlegt. Sie haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

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

IV. Eröffnung

- Frau B._____ und Herrn A._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Erlenbach, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungspräsident