

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2019/17

Bern, 23. Juli 2019

In der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer

und

**Baupolizeibehörde der Gemeinde Grindelwald, Bauverwaltung, Spillstattstrasse 2,
Postfach 104, 3818 Grindelwald**

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Grindelwald vom
17. Januar 2019 (Anbau Treppenhaus, Einbau Fenster)



I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer ist Eigentümer einer Parzelle in der Landwirtschaftszone, auf der ein Weidhaus mit Scheune steht (Grindelwald Gbbl. Nr. B. _____, Gebäude Nr. 67a). Das Weidhaus mit Scheune soll samt Umschwung abparzelliert werden und neu die Parzellennummer Grindelwald Gbbl. Nr. D. _____ erhalten. In Zusammenhang mit der Abparzellierung und den entsprechenden Gesuchen nach BGGB¹ nahm der Regierungsstatthalter von Interlaken-Oberhasli zusammen mit der Gemeinde und dem Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) im September 2018 eine Besichtigung vor. Am Augenschein blieb unklar, ob der Beschwerdeführer den Umbau des Weidhauses nach der Baubewilligung vom 4. Juli 2008 vorgenommen hatte, insbesondere ob der Anbau mit dem Treppenaufgang auf der Nordseite rechtmässig besteht.² In der Folge forderte der Regierungsstatthalter die Gemeinde auf, baupolizeilich abzuklären, ob die Baubewilligung vom 4. Juli 2008 eingehalten wurde. Am 3. Oktober 2018 eröffnete die Gemeinde ein

¹ Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über das bäuerliche Bodenrecht (BGGB; SR 211.412.11)

² Vgl. Aktennotiz der Begehung vom 10. September 2018, Vorakten der Gemeinde 3277/2018 pag. 3

baupolizeiliches Verfahren zur Klärung des Sachverhalts. Bei der Überprüfung stellte die Gemeinde fest, dass der Anbau mit Treppenaufgang auf der Nordseite des Gebäudes und das zusätzliche Fenster im Vorraum des Obergeschoss unbewilligt erstellt wurden.

2. Mit Wiederherstellungsverfügung vom 17. Januar 2019 forderte die Gemeinde Grindelwald den Beschwerdeführer auf, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bis am 31. Juli 2019 wie folgt vorzunehmen:

- 3.1 «Der Anbau vom Treppenhaus auf der Nordseite vom Weidhaus/der Scheune Parz. Nr. D._____ (neu) resp. B._____ (alt), C._____strasse 67a ist vollständig zurückzubauen. Es darf lediglich eine einfache Holzleiter zum Erreichen des Obergeschosses an der Fassade angestellt werden. Das Gelände unter dem Treppenanbau ist zu rekultivieren.
- 3.2 Das Fenster auf der Nordseite im Vorraum Obergeschoss (oberhalb Küche) vom Weidhaus/der Scheune (...) ist vollständig zu verschliessen.
- 3.3 Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes hat gemäss den bewilligten Plänen vom 4. Juli 2008 zu erfolgen.»

Gleichzeitig wies sie auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs hin und drohte die Ersatzvornahme sowie eine Busse bei Nichtbefolgung an. Der Beschwerdeführer reichte kein nachträgliches Baugesuch ein.

3. Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 21. Februar 2019 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Er beantragt, die Verfügung der Gemeinde vom 17. Januar 2019 sei aufzuheben.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet³, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten der Gemeinde ein. Es bat das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), das Dossier des Baubewilligungsverfahrens von 2008 einzureichen und gab dem AGR Gelegenheit zur Stellungnahme.

³ 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)

Die Gemeinde beantragt mit Stellungnahme vom 15. März 2019, die Beschwerde sei abzuweisen und die Wiederherstellungsverfügung zu bestätigen. Das AGR schliesst mit Stellungnahme vom 13. März 2019 ebenfalls auf Abweisung der Beschwerde. Gleichzeitig teilte es mit, dass keine Archivakten des Baubewilligungsverfahrens von 2008 vorhanden seien.

5. Das Rechtsamt stellte fest, dass sich im Baubewilligungsdossier Nr. 1498/2008 der Gemeinde auch Akten des AGR befinden. Es sandte das betreffende Dossier dem AGR zur Einsichtnahme zu und gab ihm Gelegenheit, seine Stellungnahme zu ergänzen. Das AGR teilte am 25. März 2019 mit, dass die Akten zu keinen neuen Erkenntnissen geführt hätten und bestätigte seinen Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

6. Das Rechtsamt teilte den Beteiligten mit, es sei davon auszugehen, dass in Ziffer 3.2 der Wiederherstellungsverfügung richtigerweise stehen müsste das "Fenster auf der *Ostseite* im Vorraum Obergeschoss...", weil sich auf der Nordseite der Treppenaufgang mit Zugang in den Vorraum befinde. Für den Fall einer Abweisung der Beschwerde werde erwogen, die angefochtene Verfügung von Amtes wegen entsprechend zu korrigieren. Die Beteiligten erhielten Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Gemeinde bestätigte mit Stellungnahme vom 24. Mai 2019, dass sich das Fenster auf der Ostseite des Vorraums im Obergeschoss befindet. Der Beschwerdeführer liess sich nicht vernehmen.

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

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG⁴ 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. Anbau Treppenhaus an Nordfassade

a) Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe für den Anbau des Treppenhauses auf der Nordseite des Weidhauses und den Einbau des Fensters im Obergeschoss, Nordfassade im Bereich des Vorraums, im Jahr 2008 eine Baubewilligung erhalten. Die Bauten seien rechtmässig erstellt und die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes erübrige sich.

Die Gemeinde bringt dagegen vor, gemäss Baubewilligung vom 4. Juli 2008 sei der Aufgang zum oberen Geschoss im Gebäudeinnern projektiert und bewilligt worden und nicht als Anbau. Auch das Fenster an der Ostfassade sei nicht bewilligt worden. Weitere Baubewilligungen bzw. Projektänderungen seien ihr nicht bekannt und müssten vom Bauherrn belegt werden.

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 eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Voraussetzung für die Anordnung von Wiederherstellungsmassnahmen ist demnach, dass ein unbewilligter, das heisst unrechtmässiger Zustand besteht.

⁴ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

c) Der Beschwerdeführer erstellte auf der Nordseite des Weidhauses einen ca. 4,8 m langen und ca. 1,80 m breiten Anbau für den Treppenaufgang in den Vorraum des Obergeschosses.⁵ In diesem Vorraum baute er ein Fenster ein, und zwar in der Ostfassade, wie auf den Fotos ersichtlich ist⁶ und von der Gemeinde bestätigt wurde. Dass in der Wiederherstellungsverfügung das Fenster in der Nordfassade statt in der Ostfassade genannt wird, ist ein offensichtliches Versehen.

d) Im Jahr 2008 hatte das Weidhaus auf der Nordseite keinen Anbau und lediglich auf der Südseite im Erdgeschoss ein Fenster.⁷ Am 4. Juli 2008 erteilte die Gemeinde Grindelwald dem Beschwerdeführer die kleine Baubewilligung für den Umbau der Scheune/Weidhaus und eröffnete die Ausnahmegewilligung nach Art. 24d RPG des AGR.⁸ Für den rechtmässigen Zustand sind die am 4. Juli 2008 bewilligten Projektpläne massgebend. Die Baubewilligung umfasst den Ersatz des Daches und den Ausbau von zwei Räumen im Obergeschoss, wo sich vorher ein "Abstellraum" befand, sowie eine neue Innentreppe.⁹ Im nordöstlichen Teil des Obergeschosses, oberhalb der Küche, wurde ein fensterloser Vorraum bewilligt, im südöstlichen Teil ist auf den Plänen ein neues "Stübli" eingezeichnet, das durch ein Doppelfenster in der Ostfassade belichtet wird. Auf dem bewilligten Grundrissplan war vorgesehen, das Obergeschoss über eine neue Innentreppe zu erschliessen, die vom "Stübli" im Erdgeschoss in den neuen Vorraum des Obergeschosses führt. Die Nordfassade ist auf den bewilligten Projektplänen im Bereich des Wohnteils vollständig geschlossen. Auf der Nordseite ist auf den bewilligten Plänen kein Anbau dargestellt und somit auch nicht bewilligt. Der Vorraum enthält auf dem bewilligten Plan kein Fenster. In Bezug auf den Anbau des Treppenhauses auf der Nordseite und das erstellte Fenster im Vorraum besteht ein unrechtmässiger Zustand.

e) 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

⁵ Vgl. Aktennotiz der Begehung vom 3. Dezember 2018, Vorakten der Gemeinde 3277/2018, pag. 13 f.

⁶ Vgl. Fotobeilage in der Aktennotiz der Begehung vom 10. September 2018, Vorakten der Gemeinde 3277/2018 pag. 3; Foto "Obergeschoss, Vorraum" in der Aktennotiz der Begehung vom 3. Dezember 2018, Vorakten, pag. 13 f., im Hintergrund ist die Türe zum neuen Stübli erkennbar

⁷ Vgl. Fotos in den Vorakten der Gemeinde 1498/2008 pag. 1-4

⁸ Verfügung AGR vom 30. Juni 2008, Vorakten der Gemeinde 1498/2008, pag. 17 f.

⁹ Vergleich der Pläne "Grundriss Heuboden best." und "Grundriss Heuboden neu"

Zustands nötig ist und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.¹⁰ Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts gilt es als unverhältnismässig, eine an sich bewilligungsfähige Baute oder Anlage bloss wegen Fehlens der Baubewilligung beseitigen zu lassen. In Fällen, in denen kein nachträgliches Baugesuch gestellt wird, hat die Rechtsmittelbehörde deshalb summarisch zu prüfen, ob das Vorhaben bewilligt werden könnte.¹¹

f) Das Bauvorhaben liegt in der Landwirtschaftszone, das heisst in einer Nichtbauzone. Der Wohnteil des Weidhauses wurde bereits vor dem Umbau nicht mehr landwirtschaftlich genutzt und ist daher nicht mehr zonenkonform.¹² Erweiterungen wie der nordseitige Treppenhausanbau und Fassadenänderung wie der Einbau eines Fensters bedürfen daher nicht nur einer Baubewilligung (vgl. Art. 7 BewD¹³), sondern auch einer Ausnahmbewilligung nach Art. 24 ff. RPG. Das AGR hielt in seiner Stellungnahme fest, dass eine solche kaum erteilt werden könnte. Das realisierte Bauprojekt ist nach summarischer Beurteilung auch materiell unrechtmässig. Es besteht ein grosses öffentliches Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und insbesondere an der konsequenten Verhinderung von unbewilligten Bauten und Ausbauten in der Landwirtschaftszone.¹⁴ Der Bauherr, der sich nicht an die Baubewilligung hält oder ohne Baubewilligung baut, soll nicht besser gestellt werden als ein Bauherr, der die Baubewilligung einhält. Die Abweichung vom Erlaubten ist vorliegend gross. Der Abbruch des Treppenhauses, die Rekultivierung des Geländes und die Entfernung des ostseitigen Fensters des Vorraums liegen im öffentlichen Interesse.

Der Beschwerdeführer kann sich nicht wirksam auf Vertrauensschutz berufen. Weder konnte er belegen, dass der frühere Vertreter des AGR tatsächlich gesagt haben soll, der Anbau des Treppenhauses bedürfe keiner Baubewilligung, noch bestehen entsprechende Hinweise in den Akten. Dem Beschwerdeführer musste aus dem Baubewilligungsverfahren von 2008 bekannt sein, dass Änderungen des Weidhauses baubewilligungspflichtig sind und ausserdem eine Ausnahmbewilligung nach Art. 24 ff. RPG des AGR voraussetzen.

¹⁰ 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

¹¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 15a

¹² Vgl. Lanat, Fachbericht Zonenkonformität vom 15. April 2008, Vorakten der Gemeinde 1498/2008, pag. 13

¹³ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

¹⁴ Urteil des Bundesgerichts 1C_397/2007 vom 27. Mai 2008 E. 3.4; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a.

Der angeordnete Rückbau des angebauten Treppenhauses und die Entfernung des nicht bewilligten Fensters beim Vorraum sind erforderlich und geeignet, den rechtmässigen Zustand herzustellen. Die Massnahmen sind auch zumutbar, da finanzielle Interessen oder das Interesse an einer besseren Nutzung keine Gründe sind, die einer Wiederherstellung entgegenstehen.

g) In Ziffer 3.1, Satz 2 der Wiederherstellungsverfügung hielt die Gemeinde fest, dass lediglich eine einfache Holzleiter zum Erreichen des Obergeschosses an der Fassade angestellt werden dürfe. Der Beschwerdeführer reichte als Beschwerdebeilage seinen Brief an die Gemeinde vom 31. Oktober 2018 ein, auf dem handschriftlich notiert ist: "Holen Sie zuerst Erkundigungen bei Versicherungen ein, ob Eure Holzleiter noch zulässig ist für Wohnraum auf- und abzustiegen." Die Gemeinde präzisierte im Beschwerdeverfahren, dass der Beschwerdeführer ja den Zustand gemäss den bewilligten Plänen vom 4. Juli 2008 herstellen und die Treppe innerhalb des Gebäudes einbauen könne. Die Möglichkeit der einfachen Holzleiter gelte nach erfolgter Wiederherstellung für den Fall, dass auf den Einbau der bewilligten Innentreppe verzichtet werde.

Wie die Gemeinde richtig festhält, handelt es sich bei der in Ziffer 3.1. genannten Holzleiter nicht um eine eigentliche Wiederherstellungsmassnahme, sondern lediglich um einen Hinweis. Gemäss Baubewilligung vom 4. Juli 2008 ist eine Innentreppe als Ausgang vom Erdgeschoss in den Vorraum bewilligt, mit der die Räume im Obergeschoss problemlos erschlossen werden. Wenn die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes wie angeordnet nach den bewilligten Plänen vom 4. Juli 2008 vorgenommen wird (vgl. Ziffer 3.3 der Wiederherstellungsverfügung), erübrigt sich das Anstellen einer Holzleiter. Im Übrigen ist zu beachten, dass es sich nach wie vor um ein Weidhaus mit Scheune handelt.

h) Die Beschwerde erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen. Ziffer 3.2 des Dispositivs ist von Amtes wegen dahingehend zu berichtigen (vgl. Art. 40 Abs. 3 BauG), dass die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands das Fenster auf der Ostseite des Vorraums betrifft. Die Frist für die Umsetzung der Wiederherstellungsmassnahmen ist neu anzusetzen auf den 15. Oktober 2019. Im Übrigen ist die Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde zu bestätigen.

3. Kosten

- a) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr; diese werden vorliegend festgesetzt auf Fr. 800.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG¹⁵ i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁶). Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer. Er hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG).
- b) Der Gemeinde sind keine ersatzfähigen Parteikosten entstanden (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Ziffer 3.2 der Verfügung der Gemeinde Grindelwald vom 17. Januar 2019 wird von Amtes wegen wie folgt präzisiert:
- «Das Fenster auf der *Ostseite* im Vorraum Obergeschoss (oberhalb Küche) vom Weidhaus/der Scheune Parz. Nr. D._____ (neu) resp. B._____ (alt), C._____strasse 67a ist vollständig zu verschliessen.»

Die Frist für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes gemäss Ziffer 3.4 der Verfügung vom 17. Januar 2019 wird neu angesetzt auf den 15. Oktober 2019.

Im Übrigen wird die Verfügung der Gemeinde Grindelwald vom 17. Januar 2019 bestätigt.

3. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.– werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

¹⁵ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

¹⁶ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn A. _____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Grindelwald, Bauverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), zur Kenntnis, per Kurier

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus

Regierungsrat