



Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11
3011 Bern
Telefon +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

BVD 120/2020/8

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 17. August 2020

Das Verwaltungsgericht ist auf die Beschwerde nicht eingetreten (VGE 2020/357 vom 23.10.2020).

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn C. _____
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt D. _____

und

Baupolizeibehörde der Gemeinde Orpund, Gemeindeverwaltung, Gottstattstrasse 12,
Postfach 171, 2552 Orpund

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Orpund vom 23. Januar 2020
(Baugesuch Nr. 744-11/16 A; Anbau Lager / Garage, Sanierung Fassade und neues Pultdach)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer ist Eigentümer der Liegenschaft Orpund Grundbuchblatt Nr. G. _____. Die Parzelle liegt in der Mischzone Kern. Darauf befinden sich die Gebäude Nrn. A. _____, B. _____ und E. _____. Das Gebäude B. _____ steht an der Grenze zu den Nachbarliegenschaften Orpund Grundbuchblatt Nrn. I. _____ und K. _____. Das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne erteilte dem Beschwerdeführer am 30. September 2016 die Gesamtbewilligung für den Teilabbruch des Gebäudes Nr. B. _____, den Abbruch des Gebäudes Nr. E. _____ sowie den Neubau einer Werkhalle (neues Gebäude Nr. E. _____). Am 8. Dezember 2018 reichte der Beschwerdeführer bei der Gemeinde ein Projektänderungsgesuch ein für den Anbau eines Lagers bzw. einer Garage an die Westfassade der neuen Werkhalle (Gebäude Nr. E. _____) sowie für die Sanierung der Fassade und das Erstellen eines neuen Pultdachs statt des bestehenden Satteldachs beim Gebäude Nr. B. _____. Gegen den geplanten Anbau erhoben die Eigentümerin und der Eigentümer der Nachbarparzelle Nr. I. _____ Einsprache. Sie machten unter anderem geltend, sie hätten im Zusammenhang mit dem Neubau der Werkhalle auf die Einhaltung des Grenzabstands von 5 m bestanden. Sie äusserten die Befürchtung, der Beschwerdeführer wolle seinen ursprünglichen Plan, das Gebäude bis an die Grenze zu errichten, nun etappenweise umsetzen. Mit Bauentscheid

vom 23. Februar 2018 erteilte die Gemeinde Orpund die Baubewilligung. Diese wurde unanfechtbar rechtskräftig. Aufgrund einer Meldung des Eigentümers der Nachbarparzelle Nr. I. _____, stellte die Gemeinde fest, dass der Beschwerdeführer in Überschreitung der Baubewilligung beim Anbau einen Dachvorsprung von 1.50 m erstellt hatte. Sie verlangte deshalb ein nachträgliches Baugesuch. Am 24. April 2018 reichte der Beschwerdeführer bei der Gemeinde ein entsprechendes Projektänderungsgesuch ein. Dieses umfasste die Erstellung eines Vordachs beim Anbau an die Westfassade der Halle (Gebäude Nr. E. _____). Dagegen erhoben die Eigentümerin und der Eigentümer der Nachbarparzelle Nr. I. _____ wiederum Einsprache. Sie machten insbesondere geltend, der Bau stehe nun fast auf der Grundstücksgrenze. Mit Bauentscheid vom 26. Juni 2018 erteilte die Gemeinde Orpund die Baubewilligung. Diese wurde unanfechtbar rechtskräftig.

2. Ende November 2019 teilte der Eigentümer der Nachbarparzelle Nr. I. _____ der Gemeinde mit, dass der Beschwerdeführer am Gebäude Nr. B. _____ nicht bewilligte Arbeiten ausführe. Dieses werde komplett neu aufgebaut, statt saniert. Die Bauverwaltung führte daraufhin am 10. Dezember 2019 eine Kontrolle vor Ort durch und stellte fest, dass vom ehemaligen Gebäude Nr. B. _____ nur noch ein Teil der Westfassade sichtbar war, dass die bestehende Tragstruktur nicht mehr existierte und dass ein neues Gebäude mit Bodenplatte, neuem Tragwerk und neuen Fassaden aufgebaut wurde. Da die ausgeführten Arbeiten nicht der Baubewilligung vom 23. Februar 2018 entsprachen, erliess die Gemeinde am 11. Dezember 2019 eine Baueinstellungsverfügung betreffend das Gebäude Nr. B. _____. Zudem gab sie dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 11. Dezember 2019 Gelegenheit zur Stellungnahme. Im Auftrag des Beschwerdeführers teilte ein Architekt am 9. Januar 2020 u.a. mit, die alte Tragstruktur sei in einem kritischen Zustand gewesen und habe zwangsläufig durch eine neue Tragkonstruktion ersetzt werden müssen. Eine Betonbodenplatte sei schon vorher vorhanden gewesen. Um die Stabilität des Gebäudes zu gewährleisten sei eine neue, massivere Betonbodenplatte erstellt worden. Durch den schlechten Zustand des alten Gebäudes hätten grössere Sanierungsmassnahmen durchgeführt werden müssen als vorgesehen. Die Gebäudehöhe zur Nachbarparzelle Nr. I. _____ sei eingehalten. Lediglich die Dachhöhe (Pulldach) auf der Ostseite sei etwas erhöht, um die erforderliche Dachneigung zu verbessern. Mit Verfügung vom 23. Januar 2020 forderte die Gemeinde Orpund den Beschwerdeführer auf, das erstellte Gebäude Nr. B. _____ bis zum 31. März 2020 auf die Bodenplatte komplett zurückzubauen. Gleichzeitig wurde auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs hingewiesen und für den Fall der Nichtbefolgung die Ersatzvornahme angedroht. Der Beschwerdeführer verzichtete auf die Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs.

3. Gegen die Wiederherstellungsverfügung reichte der Beschwerdeführer am 24. Februar 2020 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Er beantragte, die angefochtene Wiederherstellungsverfügung sei aufzuheben. Eventuell sei ihm die nachträgliche Baubewilligung für das erstellte Gebäude zu erteilen. Zur Begründung macht er insbesondere geltend, das Pulldach sei bewilligt worden, weshalb seine Entfernung nicht verlangt werden könne. Die Wiederherstellungsverfügung sei deshalb bezüglich des Daches aufzuheben. Die Dimensionen des Gebäudes Nr. B. _____ seien nicht verändert worden. Die bewilligten Pläne würden keine Angaben zu Länge und Breite des Gebäudes enthalten. Das ausgeführte Projekt entspreche den genehmigten Plänen und sei somit rechtmässig. Auch die bewilligte Gebäudehöhe sei eingehalten. Im Zuge der Sanierungsarbeiten sei festgestellt worden, dass die alte Tragstruktur marode sei und die statischen Anforderungen nicht mehr erfülle. Aus diesem Grund hätten die alten Holzbalken durch neue ersetzt werden müssen. Dieser Ersatz sei nicht baubewilligungspflichtig. Auch bezüglich der Sanierung der Fassade habe festgestellt werden müssen, dass die erteilte Bewilligung keine detaillierten Rückschlüsse auf die Fassadengestaltung zulasse. Das Gebäude habe zuvor eine Eternitfassade aufgewiesen, die sanierungsbedürftig gewesen sei. Aus diesem Grund sei für die Sanierung ein Baugesuch eingereicht worden. Die

Baubewilligung sei grundsätzlich erteilt worden. Die Ostfassade weise nun in beiden Stockwerken Fenster auf. Dies stelle eine Veränderung im Vergleich zur früheren Situation dar, als die Eternitfassade lediglich ein Garagentor enthalten habe, das nach der Sanierung weggefallen sei. Auch in diesem Zusammenhang sei festzustellen, dass die Gemeinde die Baubewilligung zur Sanierung der Fassade erteilt habe. Weder aus der Baueingabe noch der Baubewilligung und den dazugehörigen Bauplänen würden nähere Details zur genauen Gestaltung der sanierten Fassade hervorgehen. Die sanierte Fassade müsse als innerhalb der erteilten Baubewilligung liegend qualifiziert werden. Der Beschwerdeführer verfüge somit über eine rechtskräftige Baubewilligung für sämtliche ausgeführte Bauarbeiten. Damit entfalle jegliche Grundlage für eine Wiederherstellungsverfügung. Sollte die Beschwerdeinstanz wider Erwarten der Auffassung sein, dass eine Überschreitung der Baubewilligung vorliege, so sei dem Beschwerdeführer eine Nachfrist zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuches für allfällige Überschreitungen anzusetzen.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. In ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 19. März 2020 beantragte die Gemeinde die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führt sie insbesondere aus, das erstellte Dach entspreche in seiner Form zwar der Bewilligung, jedoch komme es auf einen unbewilligten Neubau zu liegen und nicht auf das ursprüngliche Gebäude. Ein Neubau, wie er nun erstellt worden sei, hätte aufgrund der Unterschreitung des Grenzabstandes gegenüber den Parzellen Nrn. K._____ und I._____ nicht bewilligt werden können, zumal einer der Grundeigentümer ein Näherbaurecht immer ausgeschlossen habe. Für den Bau der an sich bewilligungsfreien Bodenplatte habe das gesamte ursprüngliche Gebäude abgerissen werden müssen, was baubewilligungspflichtig sei. Ursprünglich habe das Gebäude als Fassadenaufbau eine Balkenkonstruktion mit Mauerwerkausfüllung und Holzverschalung aufgewiesen. Alle Fassadenteile seien entfernt und neu aufgebaut worden. Von einer Sanierung der Fassade könne somit nicht gesprochen werden. Ein nachträgliches Baugesuch könne kaum bewilligt werden, da der Grenzabstand unterschritten werde und ein Näherbaurecht nicht in Aussicht stehe. Durch den Abbruch und Neubau entfalle die Besitzstandsgarantie. Die Bauausführung entspreche einem Neubau und nicht einer Sanierung. Die Wiederherstellungsmassnahmen lägen sowohl im öffentlichen als auch im nachbarlichen Interesse und seien nicht unverhältnismässig.

5. Das Rechtsamt holte bei der Gemeinde Fotos der Baukontrolle ein. Zudem gab es dem Eigentümer der Nachbarparzelle Nr. I._____, der die baupolizeiliche Anzeige erhoben hatte, Gelegenheit, sich am Beschwerdeverfahren als Partei zu beteiligen. Dieser verzichtete stillschweigend darauf. Daraufhin gab das Rechtsamt dem Beschwerdegegner auf dessen Antrag hin Gelegenheit, zur Beschwerdevernehmlassung der Gemeinde Stellung zu nehmen. Zudem holte es bei der Gemeinde die bewilligten Pläne zur Baubewilligung vom 23. Februar 2018 ein und gab den Beteiligten anschliessend Gelegenheit, allfällige Stellungnahmen einzureichen. Von dieser Möglichkeit machten sie keinen Gebrauch. Auf die Rechtsschriften und die übrigen Akten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

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

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 BVD angefochten werden. Der Beschwerdeführer ist als Adressat durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert.

b) Die Beschwerde ist innerhalb der Rechtsmittelfrist eingereicht worden (Art. 49 Abs. 1 und BauG i.V.m. Art. 41 Abs. 2 VRPG). Sie enthält einen Antrag und eine Begründung (Art. 32 Abs. 2 VRPG). Die BVD tritt deshalb auf die Beschwerde ein.

2. Formelle Rechtswidrigkeit

a) Der Beschwerdeführer macht in erster Linie geltend, er verfüge über eine rechtskräftige Baubewilligung für die ausgeführten Bauarbeiten. Damit entfalle jegliche Grundlage für eine Wiederherstellungsverfügung. Die Baubewilligung sei zwar zu wenig detailliert ausgefallen und die Gemeinde habe es unterlassen, Detailpläne zu verlangen. Dieses Versäumnis der Baubewilligungsbehörde dürfe nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers gereichen. Dieser habe im Vertrauen auf die Baubewilligung die geplanten Bauarbeiten in guten Treuen ausgeführt und dabei keine offensichtliche Überschreitung der Baubewilligung begangen. Allfällige Unklarheiten aufgrund fehlender Detailpläne seien zugunsten des Baugesuchstellers auszulegen. Dies habe zur Folge, dass keine nachgewiesene Überschreitung der Baubewilligung vorliege und damit keine Grundlage für eine Wiederherstellungsverfügung. Diese sei deshalb aufzuheben.

b) Das Baubewilligungsverfahren hat den Zweck, ein Bauprojekt im Interesse der Öffentlichkeit und der Nachbarschaft vor seiner Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen (vgl. Art. 2 BauG).³ Das Baugesuch hat das Bauvorhaben in allen für die Beurteilung wesentlichen Punkten zu beschreiben.⁴ Es ist das amtliche Formular zu verwenden (Art. 10 Abs. 2 BewD⁵) und es sind dem Baugesuch der Situationsplan, die Projektpläne und die allenfalls erforderlichen weiteren Unterlagen beizulegen (Art. 10 Abs. 3 BewD). Zudem sind unter anderem die Hauptdimensionen der Bauten und Anlagen, ihre Konstruktionsart, die wichtigsten Baumaterialien, Art und Farbe der Fassaden und der Bedachung zu bezeichnen (Art. 11 Abs. 1 Bst. d BewD). Bei Änderungen wie An-, Um- und Erweiterungsbauten muss aus den Plänen hervorgehen, welche Gebäudeteile bestehen bleiben, welche abgebrochen und welche neu erstellt werden sollen (Art. 14 Abs. 4 BewD). Die Baubewilligungsbehörde bezeichnet die Pläne, auf die sich der Bauentscheid bezieht (Art. 35 Abs. 4 BewD). Nur was aus den Plänen mit hinreichender Klarheit hervorgeht, kann von der Behörde bewilligt und rechtskräftig werden. Schematische Darstellungen genügen nicht. Es ist Sache der Bauherrschaft, vollständige und widerspruchsfreie Pläne einzureichen. Im Fall von unklaren oder missverständlichen Bauplänen trägt sie die Folgen und kann später (z.B. im Wiederherstellungsverfahren) nichts zu ihren Gunsten ableiten.⁶ Grundsätzlich gilt, dass Bauarbeiten, die nicht aus der Baubewilligung und den genehmigten Plänen hervorgehen, nicht

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

³ BGE 139 II 134 E. 5.2; BVR 2015 S. 541 E. 3.1; vgl. auch BVR 2019 S. 550 (VGE 2017/220 vom 6.8.2019) nicht publ. E. 3.3

⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 34/34a N. 4

⁵ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 34/34a N. 19a, mit weiteren Hinweisen

bewilligt worden sind. Der Bauherrschaft fällt die Pflicht zu, diese Vermutung zu widerlegen. Die Beweislast, dass eine Baubewilligung vorliegt, liegt somit bei der Bauherrschaft (vgl. Art. 8 ZGB⁷).⁸

c) Den Vorakten lässt sich entnehmen, dass der Beschwerdeführer für seine (zum Teil nachträglichen) Projektänderungsgesuche jeweils das ursprüngliche Baugesuchsformular verwendete, die Umschreibung der Projektänderung mit roter Farbe (Gesuch vom 8. Dezember 2017) bzw. mit blauer Farbe (Gesuch vom 24. April 2018) eintrug, das Gesuch handschriftlich neu datierte und unterzeichnete. Die übrigen Angaben wurden nicht angepasst. Auch bei den Plänen verwendete er Kopien vorheriger Baueingabepläne und zeichnete die Änderungen mit roter Farbe ein. Was die Fassadensanierung und den Ersatz des Satteldachs durch ein Pultdach beim Gebäude Nr. B._____ betrifft, sind die Projektpläne rudimentär. Im Plan "Grundriss Erdgeschoss" ist das fragliche Gebäude zwar rot umrandet, aber als bestehend bezeichnet. Eine Erweiterung im Bereich des Grundrisses bzw. der Gebäudelänge und -breite ist somit nicht bewilligt. Im Plan "Schnitt, Ostfassade, Westfassade" fehlt ein Schnitt durch das Gebäude Nr. B._____. Der auf dem Plan vorhandene Schnitt betrifft die Werkhalle (Gebäude Nr. E._____). Auf der im Plan "Schnitt, Ostfassade, Westfassade" enthaltenen Fassadenpläne sind lediglich die Umrisse des Gebäudes Nr. B._____ dargestellt, wobei jeweils lediglich eine rote waagrechte und eine rote senkrechte Linie eingezeichnet sind. Auf dem Plan der Ostfassade ist die senkrechte Linie auf der linken Seite des Gebäudes eingezeichnet und mit 5.50 m vermasst. Auf dem Plan der Westfassade ist die senkrechte Linie auf der rechten Seite des Gebäudes eingezeichnet und mit 5.00 m vermasst. Die waagrechte Linie ist nicht vermasst. Das ursprüngliche Gebäude Nr. B._____ ist im Plan "Schnitt, Ostfassade, Westfassade" überhaupt nicht eingezeichnet. Den Plänen lässt sich somit nicht hinreichend klar entnehmen, welche Gebäudeteile bestehen bleiben, welche abgebrochen und welche neu erstellt werden sollen (vgl. dazu Art. 14 Abs. 4 BewD). Es lässt sich ihnen auch weder die ursprüngliche noch die geplante Fassadengestaltung auf der West- und der Ostseite entnehmen. Es wird insbesondere nicht dargestellt, wie die West- und Ostfassaden im Hinblick auf den Ersatz des Satteldachs durch das Pultdach ergänzt werden sollen. Obwohl der Ersatz des Satteldachs durch ein Pultdach auch Auswirkungen auf die Nord- und Südfassaden haben dürften, fehlen entsprechende Pläne gänzlich. Änderungen an diesen beiden Fassaden, die über eine blossе Fassadensanierung hinausgehen, sind somit nicht bewilligt.

Zwar wurde mit dem Bauentscheid vom 23. Februar 2018 das Pultdach im Grundsatz bewilligt. Aufgrund der rudimentären Pläne umfasst die Bewilligung allerdings neben der Fassadensanierung höchstens die wegen des Pultdachs erforderlichen Ergänzungen der Fassaden mit dem bisherigen Material, so wie es der Beschwerdeführer an der Westfassade gemacht hat. Was die Fassadensanierung betrifft, ist Folgendes festzuhalten: Gemäss Angaben der Gemeinde wies das Gebäude Nr. 2017a als Fassadenaufbau eine Balkenkonstruktion mit Mauerwerkausfüllung und Holzverschalung auf. Mit der Bewilligung einer Fassadensanierung wurde bloss das Wiederinstandsetzen der bestehenden Aussenhaut des Gebäudes Nr. B._____ bewilligt, das heisst der Ersatz der Holzverschalung durch eine neue Holzverschalung, maximal deren Ersatz durch die im Baugesuch genannten Paneele in den Farben weiss und hellgrau. Eine äussere Umgestaltung wie beispielsweise das Einbauen oder Aufheben von Fenstern und Türen bzw. Toren ist demgegenüber ebenso wenig von der Bewilligung erfasst, wie das vollständige Entfernen sämtlicher Bauteile der Nord-, Süd- und Ostfassaden und deren vollständiger Neuaufbau. Alle Arbeiten, die über die Bewilligung hinausgehen, wie zum Beispiel der vollständige Ersatz der Tragkonstruktion, der Bodenplatte oder

⁷ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210)

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9b Bst. c, mit weiteren Hinweisen; vgl. auch Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 18 N. 6

ganzer Aussenwände sind von der Bewilligung somit nicht erfasst. Das Gleiche gilt für die vorgenommene grundlegende Änderung der Fassadengestaltung auf der Nord- oder Ostseite.

d) Aufgrund der Akten, insbesondere den Feststellungen und Fotos der Gemeinde anlässlich der Baukontrolle vom 10. Dezember 2019, den Angaben des Architekten des Beschwerdeführers im Schreiben vom 9. Januar 2020, den Ausführungen in den Rechtsschriften des Beschwerdeführers sowie den Fotoaufnahmen der Trägerbalken (Beschwerdebeilage 7) ist offensichtlich, dass der Beschwerdeführer in Überschreitung der Baubewilligung das Gebäude Nr. B. _____ abgesehen von der Westfassade praktisch vollständig abgebrochen und wiederaufgebaut hat. Der Beschwerdeführer räumt selber ein, dass die bewilligten Pläne lückenhaft bezüglich der Gebäudemasse sind und keine Rückschlüsse zur Fassadengestaltung zulassen. Aus diesem Umstand kann er allerdings nichts zu seinen Gunsten ableiten. Wie in Bst. b ausgeführt, ist er für die rudimentären Baugesuchsunterlagen verantwortlich. Anders als der Beschwerdeführer meint, kann sich die grundsätzliche Bewilligung der Gemeinde für das Pultdach und die Fassadensanierung nicht auf den weitgehenden Abbruch und Wiederaufbau des Gebäudes und die neue Fassadengestaltung beziehen. Das Gebäude Nr. B. _____ ist somit in der heutigen Form von der Gemeinde nie bewilligt worden. Insoweit liegt eine Überschreitung der Baubewilligung und damit ein formell rechtswidriger Zustand vor. Damit sind die Voraussetzungen für den Erlass einer Wiederherstellungsverfügung grundsätzlich erfüllt. Ob auch die Gebäudehöhe und die Gebäudebreite überschritten sind, kann unter diesen Umständen offengelassen werden.

3. Materielle Baurechtswidrigkeit

a) Der Beschwerdeführer stellt das Eventualbegehren, es sei ihm die nachträgliche Baubewilligung für das erstellte Gebäude Nr. B. _____ zu erteilen. Falls die Beschwerdeinstanz zum Schluss gelange, es liege eine Überschreitung der Baubewilligung vor, sei ihm eine Nachfrist zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs anzusetzen. Da seiner Auffassung nach keine Überschreitung der Baubewilligung vorliege, könne er innerhalb der Rechtsmittelfrist kein konkretes nachträgliches Baugesuch stellen, da unklar sei, welche Bauteile allenfalls nicht rechtmässig sein sollen. Da der Bau noch nicht vollendet sei, sollten kleine Abweichungen auch im Verfahren der Projektänderung angepasst werden können.

Die Gemeinde weist darauf hin, dass es im Fall eines nachträglichen Baugesuches schwierig sein werde, dieses bewilligen zu können. Der Grenzabstand werde unter anderem gegenüber der Parzelle Nr. I. _____ unterschritten. Ein Näherbaurecht werde nicht in Aussicht gestellt. Durch den Abbruch und Neubau entfalle auch die Besitzstandsgarantie des ursprünglichen Gebäudes mit dem Grenzanbaurecht. Dies sei Thema bei der Baueingabe gewesen. Mit der Fassadensanierung hätte die Besitzstandsgarantie gewahrt bleiben können.

b) Hat die Baupolizeibehörde wie hier gestützt auf Art. 46 Abs. 2 BauG eine Wiederherstellungsverfügung erlassen, kann die Bauherrschaft grundsätzlich ein nachträgliches Baugesuch einreichen und die Wiederherstellungsverfügung damit aufschieben (Art. 46 Abs. 2 Bst. b Satz 1 BauG). Auf diese Möglichkeit ist in der Wiederherstellungsverfügung ausdrücklich hinzuweisen, sofern ein nachträgliches Baugesuch nicht von vornherein ausgeschlossen ist oder eine Baubewilligung nicht offensichtlich ausser Frage steht. Wurde der Hinweis unterlassen, muss in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren die Möglichkeit zur Einreichung eines nachträglichen Gesuchs eingeräumt werden.⁹ Ein rechtzeitig eingereichtes Baugesuch hat zur Folge, dass die

⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 15 Bst. d

Wiederherstellungsverfügung aufgeschoben wird. Im nachträglichen Baubewilligungsverfahren ist zu prüfen, ob und inwieweit ein ohne oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführtes Bauvorhaben den massgebenden öffentlichen Bauvorschriften entspricht und bewilligt werden kann. Auf entsprechenden Antrag hin ist auch zu prüfen, ob das Ausgeführte überhaupt baubewilligungspflichtig ist.¹⁰ Versäumt es die Bauherrschaft, innert der Frist von Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG ein nachträgliches Baugesuch einzureichen, so ist der Anspruch auf materielle Prüfung der Baurechtskonformität grundsätzlich verwirkt. Das Verfahren mit dem automatischen Aufschub der Wiederherstellungsverfügung gilt nur in erster Instanz. Wird das Gesuch verspätet oder erst in einem späteren Stadium des Wiederherstellungsverfahrens eingereicht und ist es weder aussichtslos noch rechtsmissbräuchlich, so ist es trotz Verspätung zu berücksichtigen: Entweder hat die Behörde das Wiederherstellungs- oder Beschwerdeverfahren einzustellen, bis über das Gesuch entschieden ist, oder sie hat die Bewilligungsfähigkeit wenigstens summarisch zu prüfen, ob die im Streit liegende Baute, Anlage oder Nutzung materiell rechtswidrig ist, da es unverhältnismässig wäre, eine an sich bewilligungsfähige Baute oder Anlage bloss wegen Fehlens der förmlichen Baubewilligung beseitigen zu lassen.¹¹

c) Obwohl die Gemeinde in der Wiederherstellungsverfügung ausdrücklich auf die Möglichkeit aufmerksam machte, dass innerhalb der Rechtsmittelfrist ein nachträgliches Baugesuch eingereicht werden könne, machte der Beschwerdeführer davon keinen Gebrauch. Er hat auch im Laufe des Baubeschwerdeverfahrens kein nachträgliches Baugesuch eingereicht. Mangels Baugesuch kann auf seinen Eventualantrag, es sei die nachträgliche Baubewilligung für das erstellte Gebäude Nr. B._____ zu erteilen, nicht eingetreten werden. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, er habe innerhalb der Rechtsmittelfrist kein konkretes nachträgliches Baugesuch stellen können, da unklar sei, welche Bauteile allenfalls nicht rechtmässig sein sollen, kann ihm nicht gefolgt werden. Zum einen hat die Gemeinde bereits in der Baueinstellungsverfügung und im Schreiben vom 11. Dezember 2019 ausgeführt, worin die Überschreitung der Baubewilligung lag. Zum anderen räumte der Architekt des Beschwerdeführers in seinem Schreiben vom 9. Januar 2020 ein, dass aufgrund des schlechten Zustands des alten, baufälligen Gebäudes grössere Sanierungsmassnahmen durchgeführt werden mussten, als ursprünglich vorgesehen. Er nannte insbesondere den Ersatz der alten Tragkonstruktion durch eine neue und den Ersatz der Betonbodenplatte durch eine neue, massivere ausdrücklich. Er räumte auch ein, dass die Dachhöhe auf der Ostseite etwas erhöht erstellt worden sei, um die erforderliche Dachneigung zu verbessern, und er stellte nötigenfalls die Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs in Aussicht. Es ist deshalb nicht nachvollziehbar, warum der Beschwerdeführer nicht in der Lage gewesen sein soll, rechtzeitig ein nachträgliches Baugesuch einzureichen, zumal die Überschreitung der Baubewilligung offenkundig war.

d) Das Gebäude Nr. B._____ steht an der Grenze zu den Nachbarparzellen. Es hält diesen gegenüber keinen Grenzabstand ein (vgl. dazu Art. 212 Abs. 1 GBR¹²). Zumindest gegenüber dem Gebäude auf dem Grundstück Nr. I._____ ist auch der Gebäudeabstand unterschritten (vgl. A144 GBR). Soweit es sich beim Gebäude Nr. B._____ um eine bewilligte Baute handelt, ist sie in ihrem Bestand geschützt und darf unterhalten, zeitgemäss erneuert und, soweit dadurch ihre Rechtswidrigkeit nicht verstärkt wird, auch umgebaut oder erweitert werden (Art. 3 Abs. 1 und 2 BauG). Diese Besitzstandsgarantie erlaubt neben der umfassenden Renovation auch eine Anpassung an moderne Komfortansprüche, nicht aber Eingriffe in die Substanz oder die Grundstruktur einer Baute.¹³ Nicht unter die Besitzstandsgarantie fällt demgegenüber die

¹⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 14

¹¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 15a

¹² Baureglement der Gemeinde Orpund vom 23. November 2011(GBR)

¹³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 3 N. 3

neubauähnliche Umgestaltung oder der Abbruch und Wiederaufbau eines Gebäudes. Denn die Norm bezweckt den Schutz der ursprünglichen, unter altem Recht getätigten baulichen Investition und kommt dort nicht zum Tragen, wo diese bereits vernichtet worden ist. Wer Veränderungen in einem Umfang vornimmt, der einem Neubau gleichkommt, hat zugleich die erforderlichen Anpassungen an das geltende Recht vorzunehmen.¹⁴ Ein unter der Besitzstandsgarantie unzulässiger Abbruch und Wiederaufbau kann nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts auch vorliegen, wenn nur bestimmte Teile eines Gebäudes abgebrochen werden.¹⁵

Der Beschwerdeführer räumt selber ein, dass im Zuge der Sanierungsarbeiten festgestellt wurde, dass die alte Tragstruktur, die aus Holzbalken bestand, marode war und die statischen Anforderungen an eine Tragstruktur nicht mehr erfüllte. Aus diesem Grund wurden die alten Holzbalken durch neue ersetzt. Ob der Ersatz der der alten Trägerbalken durch neue Holzbalken notwendig war, um das Gebäude zu sanieren, spielt mit Blick auf die Besitzstandsgarantie keine Rolle. Ersetzt wurden nicht bloss einzelne schadhafte Teile, sondern die komplette Tragstruktur. Der Beschwerdeführer räumt auch ein, dass lediglich die Westfassade (abgesehen von den zwei durch das bewilligte Pultdach bedingten Winkeldreiecke) unverändert blieb und die restlichen Fassaden nahezu vollständig ersetzt werden mussten. Ebenso wurde die Betonbodenplatte durch eine neue, massivere Bodenplatte ersetzt. Die ursprünglich für die Errichtung des Gebäudes getätigten Investitionen wurden damit praktisch vollständig zunichtegemacht, weshalb die Besitzstandsgarantie nicht mehr zum Tragen kommt. Der Neubau hat geltendes Recht zu respektieren und insbesondere den Grenz- und Gebäudeabstand einzuhalten. Dies ist vorliegend unbestritten nicht der Fall. Besondere Verhältnisse, die eine Ausnahme nach Art. 26 BauG von den Abstandsvorschriften rechtfertigen würden, sind keine ersichtlich. Da die Eigentümerin und der Eigentümer der betroffenen Nachbarparzelle gegen die Bauvorhaben des Beschwerdeführers an ihrer Grenze opponiert haben und der Nachbar gegenüber der Gemeinde zudem ein Nährbaurecht verneint hat,¹⁶ ist nicht zu erwarten, dass der Beschwerdeführer die für den Wiederaufbau des Gebäudes Nr. B. _____ an der Grenze erforderliche schriftliche Vereinbarung über die einzuhaltenden Abstände abschliessen kann. Im Übrigen würde ein Nährbaurecht nicht ausreichen, da gemäss A144 GBR auch der Gebäudeabstand eingehalten werden müsste, was nicht der Fall ist. Das Bauvorhaben könnte demnach nicht bewilligt werden. Das gilt unabhängig davon, ob das Vorhaben in einem nachträglichen Baubewilligungsverfahren oder im Rahmen des Wiederherstellungsverfahrens lediglich summarisch auf seine Bewilligungsfähigkeit hin überprüft wird, weil kein nachträgliches Baugesuch gestellt worden ist. Die Baute ist somit auch materiell rechtswidrig. Ein nachträgliches Baugesuch könnte deshalb nicht bewilligt werden. Unter diesen Umständen macht es keinen Sinn, dem Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren erneut Gelegenheit zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuches zu geben. Ohne nachbarliche Zustimmung zum Nährbau steht der Ausgang des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens von vornherein fest, weshalb dessen Durchlaufen aus prozessökonomischen Gründen nicht zu rechtfertigen ist.¹⁷

4. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

a) Der Beschwerdeführer macht geltend, die Bewilligung basiere auf nicht sehr detaillierten Bauplänen. Er habe im Vertrauen auf die erteilte Baubewilligung in guten Treuen gebaut. Es würde den Vertrauensgrundsatz massiv verletzen, wenn nun aufgrund dieser Fakten eine

¹⁴ BVR 2009 S. 514 E. 3.3; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 3 N. 3a

¹⁵ VGE 2017/2020 vom 6. August 2019 E. 5.2, mit weiteren Hinweisen

¹⁶ Vgl. Protokoll der Baukommission Orpund vom 15. Januar 2020

¹⁷ Vgl. dazu BVR 2007 S. 164 E. 4.1

Wiederherstellungsverfügung erlassen werde. Sofern überhaupt Abweichungen von der Bewilligung vorlägen, wären diese nur geringfügig. Ein kompletter Abriss des Gebäudes Nr. B._____ bis auf die Bodenplatte müsse deshalb als völlig unverhältnismässig qualifiziert werden. Hinzu komme, dass weder nachbarliche noch öffentliche Interessen berührt seien. Viel mehr stelle das sanierte Gebäude eine Bereicherung dar, da es weitaus ästhetischer sei als das Gebäude vor der Sanierung. Von einer Wiederherstellung sei deshalb abzusehen.

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).¹⁸ 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 Zustands nötig ist und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.¹⁹

c) Nach ständiger Rechtsprechung kann sich auf Vertrauensschutz nur berufen, wer unter Anwendung der zumutbaren Sorgfalt annehmen durfte, die Bauausführung bzw. ausgeübte Nutzung sei rechtmässig und stehe mit der Baubewilligung in Einklang.²⁰ Es ist, wie bereits erwähnt, Sache der Bauerschaft, vollständige und widerspruchsfreie Angaben und Pläne einzureichen. Aus unvollständigen oder missverständlichen Plänen kann sie später nichts zu ihren Gunsten ableiten.²¹ Vielmehr darf erwartet werden, dass sich die Bauherrschaft bei der zuständigen Behörde erkundigt, ob eine nicht eindeutig bewilligte bauliche Massnahme oder Nutzung zulässig ist. Als erkennbar wurde, dass aufgrund des schlechten Zustands des alten Gebäudes grössere Sanierungsmassnahmen erforderlich waren als ursprünglich vorgesehen, hätte der Beschwerdeführer bei der Gemeinde nachfragen müssen, ob der vollständige Ersatz der Tragstruktur und der Bodenplatte sowie der praktisch vollständige Ersatz der Wände noch von der Bewilligung gedeckt sei. Da er dies unterlassen hat, gilt der Beschwerdeführer nicht als gutgläubig im baurechtlichen Sinn.

d) Schliesslich erweist sich der angeordnete vollständige Rückbau des Gebäudes Nr. B._____ auch als verhältnismässig: Die Anordnung ist offensichtlich geeignet und auch erforderlich, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Mildere Massnahmen sind nicht erkennbar und werden vom Beschwerdeführer auch nicht vorgebracht. Das öffentliche Interesse am Rückbau ist gegeben, da der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und der konsequenten Verhinderung von Bauten und Anlagen, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, grosses Gewicht beizumessen ist.²² Es besteht zudem ein erhebliches privates Interesse der Nachbarn an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands, da der Grenz- und Gebäudeabstand massiv verletzt wird. Angesichts der nicht geringfügigen Abweichung vom Erlaubten und der Bösgläubigkeit des Beschwerdeführers steht der Rückbau auch in einem vernünftigen Verhältnis zum Ziel, den rechtswidrigen Zustand zu beenden.

¹⁸ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

¹⁹ 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

²⁰ BGE 136 II 359 E. 7.1; BGer 1C_171/2017 vom 3.10.2017 E. 4.1; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9b Bst. a/aa

²¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9b Bst. a/ff

²² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 46 N. 9a

e) Zusammenfassend ergibt sich, dass die angeordnete Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands im öffentlichen Interessen liegt, verhältnismässig ist und den Vertrauensgrundsatz nicht verletzt. Die Wiederherstellungsfrist ist während des Beschwerdeverfahrens Verfahrens abgelaufen. Praxisgemäss ist daher eine neue Frist anzusetzen. Die von der Gemeinde angesetzte Frist von rund zwei Monaten wird nicht bestritten und erscheint als verhältnismässig.

5. Zusammenfassung und Kosten

a) Die Beschwerde erweist sich nach dem Gesagten als unbegründet. Die Beschwerdeführer beantragen die Durchführung eines Augenscheins. Der Antrag ist abzulehnen. Aus den Akten, insbesondere den darin enthaltenen Fotos und den Plänen, ergibt sich der Sachverhalt mit hinreichender Klarheit.

b) 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. 2'000.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²³). Als unterliegende Partei hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG).

c) Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Frist zur Wiederherstellung gemäss Ziffer 1 der Verfügung der Gemeinde Orpund vom 23. Januar 2020 wird neu auf 31. Oktober 2020 angesetzt. Im Übrigen wird die Verfügung der Gemeinde Orpund vom 23. Januar 2020 bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.00 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 D._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Orpund, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

²³ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in drei Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.