



Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11
3013 Bern
Telefon +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

BVD 120/2020/90

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 11. Februar 2021

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn C. _____
Beschwerdeführer

und

Baupolizeibehörde der Gemeinde Fraubrunnen, Gemeindeverwaltung, Dorfstrasse 10,
3308 Grafenried

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Fraubrunnen vom
30. November 2020 (Baudossier-Nummer 2020-79; Baueinstellungsverfügung)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer ist Eigentümer der Parzelle Fraubrunnen A. _____. Grundbuchblatt Nr. E. _____. Die Parzelle liegt in der Landwirtschaftszone und in einem Ortsbildschutzgebiet. Auf der Parzelle steht unter anderen das Gebäude Nr. B. _____. Es handelt sich gemäss Bauinventar der Gemeinde Fraubrunnen um einen erhaltenswerten Ofenhaus-Speicher mit Knechtenkammern von 1851, der Teil der Baugruppe K «Fraubrunnen, Grafenried, Dorf» ist (K-Objekt).

2. Am 24. Oktober 2020 reichte der Beschwerdeführer bei der Gemeinde Fraubrunnen ein Baugesuch ein für den Einbau eines zusätzlichen Dachflächenfensters (Velux MK06 78/118) auf der Nordseite des Estrichs des Gebäudes Nr. B. _____. Mit Schreiben vom 17. November 2020 teilte die Bauverwaltung dem Beschwerdeführer mit, das Baugesuch habe formelle Mängel. Sie forderte den Beschwerdeführer unter anderem auf, einen Grundrissplan des Dachgeschosses und einen Ansichtsplan mit der Eintragung des Dachflächenfensters inklusive Vermassung einzureichen. Falls keine Plangrundlagen vorhanden seien, könne die Situation mit Fotos und Fotomontagen dargestellt werden. Daraufhin reichte der Beschwerdeführer zusätzliche Unterlagen ein (zwei Fotos mit Datum vom 19. November 2020). Mit E-Mail vom 26. November 2020 hielt der stellvertretende Bauverwalter der Gemeinde gegenüber dem Beschwerdeführer fest, aufgrund der eingereichten Unterlagen müsse davon ausgegangen werden, dass bereits mit dem Bau begonnen worden sei. Der Bau sei einzustellen. Weiter wurde dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör gewährt. Der Beschwerdeführer schrieb gleichentags zurück und hielt fest, er sei bereits am Einbauen der neuen Fenster. Das Projekt könne leider nicht mehr gestoppt

werden, die Fenster würden am nächsten Tag montiert. Mit E-Mail vom Freitag, 27. November 2020, hielt der stellvertretende Bauverwalter nochmals fest, der Bau sei einzustellen. Die schriftliche Verfügung mit Beschwerdemöglichkeit werde am Montag versandt. Mit Baueinstellungsverfügung vom 30. November 2020 forderte die Gemeinde den Beschwerdeführer auf, die Bauarbeiten auf der Parzelle Nr. E. _____ sofort einzustellen. Gleichzeitig führte sie das Baubewilligungsverfahren weiter und holte bei der Kantonalen Denkmalpflege (KDP) einen Fachbericht und beim Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) eine Verfügung ein. Die KDP stimmte dem Bauvorhaben zu, beantragte aber als Auflage, das neue Fenster müsse in seinem Ausdruck identisch sein mit dem nebenliegenden bestehenden Dachflächenfenster. Das AGR dagegen kam zum Schluss, die erforderliche Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG¹ könne nicht erteilt werden. Durch den Einbau des geplanten Dachflächenfensters werde der Estrich objektiv als Wohnraum nutzbar, daher werde die Bruttogeschossfläche erweitert. Die zulässige maximale Erweiterungsmöglichkeit sei aber bereits durch früher bewilligte Erweiterungen ausgeschöpft worden.

3. Gegen die Baueinstellungsverfügung vom 30. November 2020 reichte der Beschwerdeführer am 29. Dezember 2020 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Er verlangt sinngemäss deren Aufhebung. Zur Begründung macht er geltend, die Baueinstellungsverfügung gründe auf einer Fehlbeurteilung der eingereichten Unterlagen. Die von der Bewilligungsbehörde verlangten zusätzlichen Unterlagen seien mit einer Fotomontage visualisiert worden. Die Baubewilligungsbehörde habe die Fotomontage als bereits abgeschlossene Installation wahrgenommen. Eine Besichtigung vor Ort habe nie stattgefunden. Es könne nicht sein, dass anhand einer Fotomontage ein Baustopp ausgesprochen werde.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet², holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. In ihrer Stellungnahme vom 19. Januar 2021 führt die Gemeinde aus, die vom Beschwerdeführer neu eingereichten Unterlagen hätten gezeigt, dass bauliche Aktivitäten «voll im Gange» gewesen seien. Der Beschwerdeführer habe per E-Mail vom 26. November 2020 bestätigt, dass mit dem Bau begonnen worden sei. Die Baubewilligungsbehörde habe daher davon ausgehen müssen, dass bereits Vorbereitungsarbeiten für den Dachflächenfenstereinbau getätigt worden seien. Man habe streng nach Art. 46 BauG³ vorgehen müssen. Ein Telefongespräch mit dem Beschwerdeführer am 27. November 2020 habe ergeben, dass das Dachflächenfenster in diesem Zeitpunkt noch nicht fertig eingebaut gewesen sei. Am 7. Januar 2021 habe die Bauverwaltung dann aber feststellen müssen, dass das Dachflächenfenster fertig eingebaut sei. Mit Schlussbemerkungen vom 4. Februar 2021 machte der Beschwerdeführer geltend, es seien zu keinem Zeitpunkt bauliche Massnahmen im Zusammenhang mit dem Einbau eines zusätzlichen Dachflächenfensters getätigt worden. Das Bauunternehmen sei beauftragt worden, solange eine Baubewilligung fehle, nur die zwei bestehenden Dachflächenfenster wieder einzubauen. Durch ein Missverständnis sei leider anstelle eines bestehenden Fensters das noch nicht bewilligte Fenster eingebaut worden. Insgesamt seien aber immer nur zwei Dachflächenfenster vorhanden gewesen. Das Neueindecken des Dachs und der Einbau der vorbestehenden Dachflächenfenster dürfe nicht mit einer Baueinstellung verhindert werden.

5. Auf die Rechtsschriften und Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

¹ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

² 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)

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

II. Erwägungen

1. Prozessvoraussetzungen

a) Angefochten ist eine Baueinstellungsverfügung im Sinne von Art. 46 Abs. 1 BauG. Eine solche Verfügung kann gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Der Beschwerdeführer ist als Adressat der Baueinstellungsverfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 65 Abs. 1 VRPG⁴). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde wird eingetreten.

2. Baueinstellung

a) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung ausgeführt, so verfügt die zuständige Baupolizeibehörde die Einstellung der Bauarbeiten (Art. 46 Abs. 1 BauG). Nicht ausdrücklich genannte, aber selbstverständliche Voraussetzung für eine Baueinstellungsverfügung ist zudem, dass die vorgenommenen Bauarbeiten oder das in Ausführung stehende Bauvorhaben überhaupt der Baubewilligungspflicht unterliegen. Sind diese beiden Voraussetzungen gegeben, so liegt eine formelle Rechtswidrigkeit vor, die für den Erlass der Baueinstellungsverfügung genügt. Ob das Bauvorhaben auch materiell rechtswidrig ist oder ob es den Bauvorschriften entspricht, ist erst in einem allfälligen späteren Baubewilligungs- oder Wiederherstellungsverfahren zu prüfen.⁵ Stellt die Baupolizeibehörde eine formelle Rechtswidrigkeit fest, so ist sie verpflichtet, die illegale Bautätigkeit zu stoppen. Sie geniesst dabei keinen Beurteilungsspielraum und hat keine Interessenabwägung vorzunehmen. Die Baueinstellung stellt noch keine definitive, sondern erst eine vorläufige, vorsorgliche Massnahme dar, die unter Zeitdruck ergeht. Für deren Erlass genügt es daher, dass aufgrund einer summarischen Prüfung die Rechtswidrigkeit der Bautätigkeit als wahrscheinlich erscheint.⁶

b) Bauten und Anlagen dürfen grundsätzlich nur mit einer behördlichen Bewilligung errichtet oder geändert werden (Art. 22 RPG). 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). Nach Art. 1b BauG sind unter anderem geringfügige Bauvorhaben von der Baubewilligungspflicht ausgenommen. Für die Konkretisierung der baubewilligungsfreien Bauvorhaben verweist Art. 1b BauG auf das Bewilligungsdekret. Gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. g BewD⁷ bedürfen bis zu zwei höchstens 0.8 Quadratmeter grosse Dachflächenfenster pro Hauptdachfläche keiner Baubewilligung. Allerdings sind gemäss Art. 7 BewD auch die in Art. 6 BewD genannten Vorhaben bewilligungspflichtig, wenn sie ausserhalb der Bauzone liegen und geeignet sind, die Nutzungsordnung zu beeinflussen, oder wenn das

⁴ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁵ BVR 2004 S. 424 E. 2

⁶ Vgl. zum Ganzen Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 46 N. 6 und 6b; Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Eine Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts und der neueren zürcherischen Rechtsprechung, Zürich 1991, S. 332 N. 633

⁷ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

Bauvorhaben ein Ortsbildschutzgebiet oder ein Baudenkmal betrifft und das entsprechende Schutzinteresse betroffen ist.

Mit der Ausführung von Bauvorhaben, die eine Baubewilligung benötigen, darf erst begonnen werden, wenn sie rechtskräftig bewilligt sind oder der Baubeginn vorzeitig gestattet worden ist (Art. 1a Abs. 3 BauG, Art. 2 Abs. 1 BewD).

c) Die Baugesuchsunterlagen sehen auf der Nordwestseite der Hauptdachfläche des Gebäudes Nr. B._____ den Einbau eines neuen Dachflächenfensters vor. Laut Baugesuchsformular 1.0 hat dieses die Masse 0.78 m x 1.18 m (= 0.92 m²). Laut den Eintragungen auf den nachträglich eingereichten Fotos hat es die Masse 0.76 m x 1.20 m (= 0.912 m²). Auf derselben Hauptdachfläche bestand schon vorher ein Dachflächenfenster mit denselben Abmessungen. Mit einer Grösse von jeweils mehr als 0.9 m² überschreiten die beiden Fenster die in Art. 6 Abs. 1 Bst. g BewD genannten maximalen Abmessungen. Somit ist das Bauvorhaben bereits gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. g BewD e contrario baubewilligungspflichtig. Zudem kommt vorliegend auch der Vorbehalt von Art. 7 Abs. 1 BewD zum Tragen. Die Parzelle Fraubrunnen Grundbuchblatt Nr. E._____ liegt in der Landwirtschaftszone. Der Einbau eines weiteren Dachflächenfensters kann zu einer Umnutzung des Estrichs und damit einer Erweiterung der Geschossfläche führen. Das Vorhaben ist daher geeignet, die Nutzungsordnung zu beeinflussen. Schliesslich handelt es sich beim Gebäude Nr. B._____ auf der Parzelle Fraubrunnen Grundbuchblatt Nr. E._____ um ein Baudenkmal und es befindet sich in einem Ortsbildschutzgebiet gemäss Art. 49 Abs. 2 GBR⁸. Der Einbau eines Dachflächenfensters beeinflusst das äussere Erscheinungsbild eines Gebäudes und kann daher die Interessen des Denkmal- und des Ortsbildschutzes betreffen. Daher kommt auch der Vorbehalt von Art. 7 Abs. 2 BewD zum Tragen. Somit ist der Einbau des Dachflächenfensters in jedem Fall baubewilligungspflichtig. Der Beschwerdeführer bestreitet die Baubewilligungspflicht auch nicht und hat für den Einbau des Fensters ein Baugesuch eingereicht.

d) Der Beschwerdeführer hat Ende Oktober 2020 ein Baugesuch eingereicht für den Einbau eines zusätzlichen Dachflächenfensters, verfügte aber im Zeitpunkt des Erlasses der umstrittenen Baueinstellungsverfügung unbestrittenermassen noch nicht über eine Baubewilligung. Er bringt jedoch vor, die Baueinstellungsverfügung gründe auf einer Fehlbeurteilung der eingereichten Planunterlagen. Er habe eine Fotomontage eingereicht und die Baubewilligungsbehörde habe die Fotomontage nicht erkannt, sondern als real und bereits als abgeschlossene Installation wahrgenommen. Es seien keine baulichen Massnahmen im Zusammenhang mit dem Einbau eines zusätzlichen Dachflächenfensters getätigt worden. Das Bauunternehmen sei beauftragt worden, vorläufig die zwei bereits bestehenden Dachflächenfenster wieder einzubauen. Durch ein Missverständnis sei leider anstelle eines bestehenden Fensters das noch nicht bewilligte Fenster eingebaut worden. Insgesamt seien aber immer nur zwei Dachflächenfenster vorhanden gewesen. Das Neueindecken des Dachs und der Einbau der bestehenden Dachflächenfenster dürfe nicht mit einer Baueinstellung verhindert werden.

Nachdem die Gemeinde den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 17. November 2020 aufgefordert hatte, zusätzliche Pläne oder Fotos und Fotomontagen einzureichen, stellte der Beschwerdeführer der Bauverwaltung Kopien von zwei Fotos mit Datum vom 19. November 2020 zu. Diese zeigen den Dachbereich eines eingerüsteten Gebäudes bei dem die Dachunterkonstruktion sichtbar ist, d.h. die Dacheindeckung entfernt ist. Weiter zeigen die Fotos auf der nordwestlichen Dachfläche Dachflächenfenster, von denen eines rot umrandet ist. Bei den Dachflächenfenstern sind zudem Masseintragungen vorhanden. Es ist anzunehmen, dass der Beschwerdeführer mit der roten Kennzeichnung auf den Fotos zeigen wollte, wo das neu geplante Dachflächenfenster eingebaut werden soll. Aus den der Gemeinde eingereichten Kopien ist nicht

⁸ Baureglement der Einwohnergemeinde Grafenried vom 13. Dezember 2003 (GBR)

klar erkennbar, ob das fragliche Dachflächenfenster im Zeitpunkt der Aufnahme der Fotografien bereits eingebaut worden war oder ob es sich um eine Fotomontage handelt, wie der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde geltend machte. Dies ist aber unerheblich. Die Fotos des Beschwerdeführers zeigen klar, dass das Dach im Zeitpunkt der Einreichung der Fotos bereits abgedeckt war und somit mit Bauarbeiten am Dach begonnen worden war. Auf Anfrage per E-Mail bestätigte der Beschwerdeführer zudem der Gemeinde gegenüber, am 26. November 2020, «wie Sie richtig vermuten, sind wir bereits am einbauen der neuen Fenster, leider kann ich das Projekt nicht mehr stoppen, morgen werden die Fenster montiert.»⁹ Der Beschwerdeführer hat damit der Gemeinde gegenüber selbst bestätigt, mit dem Einbau von Fenstern begonnen zu haben. In seiner Antwort hat er zudem nicht zwischen den vorbestehenden und dem neu geplanten Fenster unterschieden. Seine Formulierung «am einbauen der neuen Fenster» konnte die Gemeinde nicht anders verstehen, als dass alle Fenster, auch das neu geplante, eingebaut werden. Gestützt auf die vorgelegten Fotos und die Antwort des Beschwerdeführers musste die Gemeinde daher davon ausgehen, dass mit dem Einbau des neu geplanten Fensters begonnen worden war. Da noch keine Baubewilligung für den Einbau eines neuen Fensters vorlag, musste die Gemeinde sofort die Baueinstellung verfügen. Sie hatte diesbezüglich keinen Ermessensspielraum. Unerheblich ist dabei, ob das umstrittene Fenster im damaligen Zeitpunkt bereits fertig eingebaut war oder nicht. Es genügte, dass die Gemeinde aufgrund einer summarischen Prüfung der eingereichten Unterlagen zum Schluss kam, dass mit Bauarbeiten hinsichtlich des Einbaus des neuen Dachfensters begonnen worden war. Unerheblich ist auch, ob im Zeitpunkt der Baueinstellung insgesamt nicht mehr Dachflächenfenster vorhanden als vor Inangriffnahme der Bauarbeiten. Der Beschwerdeführer hat in seinen Schlussbemerkungen selbst dargelegt, dass aufgrund eines Missverständnisses anstelle eines bestehenden Fensters das noch nicht bewilligte Fenster eingebaut worden sei. Die Vorinstanz hat daher die Baueinstellungsverfügung vom 30. November 2020 zu Recht erlassen. Da einerseits der Einbau eines zusätzlichen Dachflächenfensters mit weiteren Arbeiten am Dach selbst verbunden ist und andererseits aufgrund der eingereichten Fotos nicht abschliessend beurteilt werden konnte, welche weiteren (allenfalls baubewilligungspflichtigen) Arbeiten der Beschwerdeführer am Dach des denkmalgeschützten Gebäudes genau vornimmt, ist auch nicht zu beanstanden, dass die Gemeinde sämtliche Bauarbeiten einstellte.

3. Kosten

- a) 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 800 Franken (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁰).
- b) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

- 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Verfügung der Gemeinde Fraubrunnen vom 30. November 2020 wird bestätigt.

⁹ Vgl. pag. 1 der Vorakten zum Baupolizeiverfahren der Gemeinde Fraubrunnen

¹⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

2. Die Verfahrenskosten von 800 Franken 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 C. _____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Fraubrunnen, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- AGR (G.-Nr. 2020.DIJ.8148), zur Kenntnis

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

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.