



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2021/8

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 4. Mai 2021

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.** _____
Beschwerdeführer 1

Frau **D.** _____
Beschwerdeführerin 2

und

Baupolizeibehörde der Gemeinde Worb, Bauabteilung, Bärenplatz 1, Postfach, 3076 Worb 1

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

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde Worb vom 23. Dezember 2020
(Baugesuchs Nr. 2020-3839; Dachsanierung)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin 2 ist Eigentümerin eines Bauernhauses, das im Bauinventar als schützenswertes K-Objekt inventarisiert ist. Die Parzelle Worb Gbbl. Nr. G. _____ liegt in der Landwirtschaftszone. Nachdem die Gemeinde Kenntnis erhalten hatte, dass die Beschwerdeführerin das Dach des Bauernhauses ohne Baubewilligung saniert hatte, führte sie am 26. August 2020 eine Ortsbesichtigung durch. Mit Schreiben vom 24. September 2020 eröffnete die Gemeinde ein baupolizeiliches Verfahren und gab der Beschwerdeführerin Gelegenheit, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen.¹ Am 27. Oktober 2020 reichten die Beschwerdeführenden ein nachträgliches Baugesuch für die Erneuerung des Dachs sowie ein Ausnahmegesuch nach Art. 24 ff. RPG² ein.³

Mit Fachbericht vom 26. November 2020 beantragte die Denkmalpflege des Kantons Bern (KDP), das Bauvorhaben sei mit folgenden Auflagen zu bewilligen:

- Ort Brett eingeschnitten, keine Ort gangziegel. Ort- und Traufabschluss im historischen Kontext verjüngt.

¹ Vorakten pag. 25

² Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

³ Vorakten pag. 9 ff.

- Kein Dachabsatz, bei einem Übergang von Unterdach zu Nacktdach ist die Differenz auszuschieften.
- Ziegelart Muldenziegel M 72 naturrot.
- Schneerückbehalt mit Rohrfänger, keine Schneestopper.
- Die im Inventar erwähnten und offenbar 1999 restaurierten Windladen sind integral zu erhalten.
- Dacheinbauten gemäss Vorgaben des Amtes für Gemeinden und Raumordnung.

Als Hinweis hielt die KDP fest, ausnahmsweise könnten auf dieser Höhenlage auch Bergmuldenziegel verwendet werden, um die Sicherheit im öffentlichen Raum zu gewährleisten.⁴

Das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) erteilte mit Verfügung vom 11. Dezember 2020 die Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG und erklärte die Auflagen der KDP gemäss Fachbericht vom 26. November 2020 zum integrierenden Bestandteil der Ausnahmegewilligung.

Mit Entscheid (Verfügung) vom 23. Dezember 2020 erteilte die Gemeinde Worb die Baubewilligung. Unter dem Titel «Auflagen» verfügte sie die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes innert 180 Tagen ab Rechtskraft, jedoch spätestens bis am 31. Juli 2021, wie folgt:

- Die Bedingungen und Auflagen der Denkmalpflege des Kantons Bern sind in allen Teilen umzusetzen.
- Die Ortgangziegel sind zu entfernen und die Ziegel sind im Ort Brett einzuschneiden.
- Kein Dachabsatz, bei einem Übergang von Unterdach zu Nacktdach ist die Differenz auszuschieften.
- Die Schneestopper sind zu entfernen. Sie können durch einen Rohr-Schneefänger ersetzt werden.
- Kamine haben den Dachfirst (Steildach) gestützt auf die LRV um 50 cm zu überragen.

2. Dagegen reichte der Projektverfasser am 19. Januar 2021 eine von den Beschwerdeführenden mitunterzeichnete «Einsprache» bei der Gemeinde ein. Die Gemeinde Worb leitete die Eingabe an die Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) weiter.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet,⁵ bat die Beschwerdeführenden, mitzuteilen, ob sie Beschwerde erheben wollten und wer in diesem Fall Beschwerdeführer sei. Falls bis zur gesetzten Frist keine Mitteilung eingehe, gehe die BVD davon aus, dass sie keine Beschwerde erheben wollten.

Mit Eingabe vom 3. Februar 2021 teilten die Beschwerdeführenden mit, dass sie Baubeschwerde erheben wollten und reichten eine ausführlichere Begründung nach. Sie beantragten die Aufhebung der Auflage, wonach die Ortgangziegel zu entfernen und die Ziegel im Ort Brett einzuschneiden seien. Zu den weiteren Auflagen hielten sie fest, die Auflage zum Dachabsatz sei nicht relevant, weil keine solchen baulichen Massnahmen ausgeführt worden seien. Mit der Auflage, die Schneestopper zu entfernen, wären sie allenfalls einverstanden, auch wenn sie überzeugt seien, dass diese aus Gründen der Sicherheit erforderlich seien. Am Kamin seien keine Änderungen vorgenommen worden. Dieser überrage den First nach wie vor vorschriftsgemäss.

4. Das Rechtsamt führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Gemeinde Worb reichte die Vorakten mit Kurzbrief vom 19. Februar 2021 ein, ohne einen Antrag zu stellen. Das AGR beantragt in seiner Stellungnahme vom 25. Februar 2021 die Abweisung der Beschwerde.

5. Mit Verfügung vom 12. März 2021 teilte das Rechtsamt der BVD den Parteien mit, aufgrund einer vorläufigen summarischen Beurteilung sei das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden

⁴ Vorakten pag. 6

⁵ 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)

im vorinstanzlichen Verfahren sowie durch den angefochtenen Entscheid verletzt worden, was grundsätzlich die Aufhebung des Entscheids und Rückweisung an die Vorinstanz zur Folge habe. Die umstrittenen Auflagen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes würden vorliegend so eng mit der (nicht angefochtenen) Bau- und Ausnahmegewilligung zusammenhängen, dass eine getrennte Beurteilung nicht möglich sei. Es werde daher erwogen, den Entscheid der Gemeinde Worb und die Verfügung des AGR gesamthaft aufzuheben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens an die Gemeinde zurückzuweisen. Da dies über den Antrag der Beschwerdeführenden hinausgehen würde, wies das Rechtsamt die Beschwerdeführenden auf die Möglichkeit eines Beschwerderückzugs hin.

Die Gemeinde Worb äusserte sich mit Stellungnahme vom 26. März 2021 zur mutmasslichen Gehörsverletzung und teilte mit, dass sie keinen Grund sehe, den Gesamtbauentscheid und die Verfügung des AGR aufzuheben und die Sache an die Gemeinde zurückzuweisen. Die Beschwerdeführenden hielten mit ihrer Stellungnahme vom 26. März 2021 an der Beschwerde fest.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Die Gemeinde hat im angefochtenen Entscheid nicht nur die (nachträgliche) Baubewilligung erteilt, sondern auch Wiederherstellungsmassnahmen angeordnet. Beim vorinstanzlichen Entscheid handelt es sich daher um einen Bauentscheid im Sinne von Art. 32 ff. BauG⁶ und um eine Verfügung in einem Baupolizeiverfahren im Sinne von Art. 46 BauG. Bauentscheide und baupolizeiliche Verfügungen können innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden (Art. 40 und 49 BauG). Die angefochtenen Auflagen wurden überdies in der Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG verbindlich erklärt. Verfügungen des AGR über Ausnahmegesuche nach den Art. 23 ff. RPG können zusammen mit dem Bauentscheid ebenfalls mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden (Art. 84 Abs. 4 BauG). Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Die Beschwerdeführenden sind Baugesuchstellende und Verfügungsadressaten. Die Beschwerdeführerin 2 ist überdies Eigentümerin des von der Wiederherstellung betroffenen Bauernhauses. Die Beschwerdeführenden sind durch den angefochtenen Entscheid in eigenen schutzwürdigen Interessen betroffen und daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

b) Nach Art. 32 Abs. 2 VRPG⁷ müssen Parteieingaben einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; greifbare Beweismittel sind beizulegen. Bei fristgebundenen Eingaben müssen Antrag und Begründung innert der Frist eingereicht sein (Art. 33 Abs. 3 VRPG). An die Begründung einer Laienbeschwerde werden praxisgemäss keine hohen Anforderungen gestellt. Aus der Beschwerde muss aber der klare Wille zur Anfechtung hervorgehen und ersichtlich sein, in welchen Punkten und weshalb der angefochtene Entscheid beanstandet wird. Es genügt nicht, lediglich zu behaupten, der

⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl., Band I, Bern 2007, Art. 46 N. 15

⁷ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

angefochtene Entscheid sei falsch.⁸ Rechtliche Überlegungen sind nicht notwendig, da die Behörde das Recht von Amtes wegen anzuwenden hat.⁹

Die Beschwerdeführenden bestätigten auf Nachfrage ihren Beschwerdewillen. In ihrer innert Frist eingereichten Eingabe mit dem Titel «Einsprache Bauentscheid» erklärten sie, sie seien mit diesem Bauentscheid nicht einverstanden. Sie seien sicher kompromissfähig, wenn es um verhältnismässige, sinnvolle Entscheide gehe. Die KDP habe nur eine beratende Funktion, zuständig für den Entscheid sei die Gemeinde. Sie beantragten eine Besprechung vor Ort, um gemeinsam eine gute Lösung zu finden. Auch wenn die Begründung äusserst knapp gehalten ist, geht insgesamt hervor, dass die Beschwerdeführenden der Auffassung sind, die mit der Baubewilligung verfüigten Wiederherstellungsmassnahmen seien nicht verhältnismässig. Da die Gemeinde den Beschwerdeführenden das rechtliche Gehör zu den Wiederherstellungsmassnahmen nicht gewährt hatte und der Bauentscheid überdies nicht begründet ist (siehe nachfolgende Erwägung), war eine sachgerechte Anfechtung erschwert. Die Beschwerde genügt damit den Formerfordernissen von Art. 32 Abs. 2 VRPG. Auf die fristgerecht eingereichte Beschwerde kann eingetreten werden.

2. Rechtliches Gehör

a) Die Gemeinde stellt sich auf den Standpunkt, dass zum Zeitpunkt des Fachberichts der KDP vom 26. November 2020 die Bauarbeiten bereits abgeschlossen waren. Zudem seien die Auflagen im öffentlich-rechtlichen Interesse und unabhängig von den wirtschaftlichen Interessen der Baugesuchstellenden vorzunehmen. Deshalb habe sich die Gemeinde gegen eine vorgängige Zustellung und Eröffnung des Fachberichts entschieden.

b) Nach Art. 21 Abs. 1 VRPG hört die Behörde die Parteien an, bevor sie verfügt. Dies dient einerseits der Klärung der Sachlage und anderseits der Wahrung der Interessen der von einer allfälligen Wiederherstellungsverfügung betroffenen Grundeigentümer. Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV¹⁰) umfasst auch das Recht der Parteien, von jedem eingereichten Aktenstück bzw. jeder Stellungnahme von Parteien und Behörden Kenntnis zu nehmen und sich dazu äussern zu können. Das gilt unabhängig davon, ob diese neue Tatsachen oder Argumente enthalten und ob sie die Entscheidbehörde tatsächlich zu beeinflussen vermögen. Die Beteiligten sind deshalb über jede Eingabe zu informieren, damit sie Gelegenheit haben, sich dazu zu äussern, wenn sie dies als notwendig erachten. Daher sind den Parteien im Baubewilligungsverfahren sämtliche Amts- und Fachberichte zuzustellen.¹¹

Die Gemeinde stellte den Beschwerdeführenden zwar das Verfahrensprogramm zu, aus dem hervorgeht, dass nebst dem Gewässerschutzbericht der Gemeinde die Verfügung des AGR und ein Fachbericht der KDP eingeholt werden. Die Gemeinde stellte den Beschwerdeführenden aber den Fachbericht der KDP vom 26. November 2020 nicht zu. Die Beschwerdeführenden erhielten daher keine Kenntnis der von der KDP beantragten Auflagen, die im Kern Wiederherstellungsmassnahmen darstellen. Die Gemeinde gab den Beschwerdeführenden auch nicht in anderer Form bekannt, dass Wiederherstellungsmassnahmen geprüft werden. Dementsprechend hatten die Beschwerdeführenden keine Gelegenheit, sich zu den drohenden

⁸ BVR 1997 S. 97 E. 4e; Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 32 N. 13 und 22

⁹ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 32 N. 21; BGE 118 Ib 134 E. 2; VGE 22138 vom 17. Dezember 2004

¹⁰ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

¹¹ BGE 138 I 484 E. 2.1, 133 I 100 E. 4.3 ff.; BVR 2009 S. 328 ff. E. 2.4; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 38-39 N 9b; Urs Eymann, Das rechtliche Gehör im erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahren, in KPG-Bulletin 2006 S. 47 ff.

einschränkenden Auflagen zu äussern. Das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden wurde verletzt.

c) Weiter verlangt der Anspruch auf rechtliches Gehör, dass sich die Behörde mit den Vorbringen der Parteien auseinandersetzt und ihre Verfügung bzw. ihren Entscheid begründet (Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die 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. Bei belastenden Anordnungen sind die Anforderungen an die Begründung erhöht.¹²

Im angefochtenen Entscheid erklärte die Gemeinde die Verfügung des AGR vom 11. Dezember 2020 und den Fachbericht der KDP vom 27. November 2020 zum integrierenden Bestandteil der Baubewilligung. Der Entscheid selber enthält jedoch keine Begründung für die angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen. Die Begründung kann zwar in einem Verweis auf ein anderes Aktenstück bestehen, sofern dieses eine Begründung enthält.¹³ Solches ist weder beim Fachbericht der KDP noch bei der Verfügung des AGR der Fall. Aus dem angefochtenen Entscheid ist im Übrigen nicht ersichtlich, ob den Beschwerdeführenden die Verfügung des AGR und der Fachbericht der KDP eröffnet wurden. Für die Beschwerdeführenden war somit nicht ersichtlich, weshalb beim Dach Auflagen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands angeordnet wurden. Hinzu kommt, dass der Entscheid eine Auflage zur Kaminhöhe enthält, obwohl diese soweit ersichtlich nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens war. Es ist unklar, ob bei der Kaminhöhe ein unrechtmässiger Zustand besteht oder ob die Auflage nur im Sinne eines allgemeinen Hinweises aufgeführt wurde. Die mangelhafte Begründung des angefochtenen Entscheids und der Einbezug eines neuen Gegenstands (Kaminhöhe) stellen weitere Verletzungen des rechtlichen Gehörs dar, welche die sachgerechte Anfechtung des Entscheids erschweren.

3. Aufhebung von Amtes wegen und Rückweisung

a) Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist ein formeller Anspruch; die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt deshalb grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Eine Gehörsverletzung kann zwar dann geheilt werden, wenn die Rechtsmittelinstanz dieselbe Kognition hat wie die Vorinstanz und der beschwerdeführenden Person aus der Heilung kein Nachteil erwächst. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist selbst bei schwerwiegenden Gehörsverletzungen eine Heilung nicht ausgeschlossen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde.¹⁴

b) Im vorliegenden Fall wurde das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden durch die Vorinstanz in mehrfacher Weise verletzt. Die Kumulation von Gehörsverletzungen steht vorliegend einer Heilung entgegen, dies auch deshalb, weil im Beschwerdeverfahren weder die Gemeinde noch das AGR in der Sache Stellung genommen haben. Eine materielle Auseinandersetzung und damit eine Heilung wären nicht ohne weitere Verfahrensschritte möglich. Hinzu kommt, dass der Sachverhalt nicht klar erstellt ist, machen doch die Beschwerdeführenden geltend, dass gewisse Auflagen unnötig seien, weil keine entsprechenden Änderungen vorgenommen worden seien. Es ist nicht Aufgabe der BVD als Rechtsmittelinstanz, die notwendigen weiteren Abklärungen zu treffen.

¹² BVR 2018 S. 341 E. 3.4.2, 2016 S. 402 E. 6.2; BGE 140 II 262 E. 6.2; Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 52 N. 7

¹³ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 52 N. 6

¹⁴ BGE 142 II 218 E. 2.8.1; Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 21 N. 9 bis 11

c) Der angefochtene Entscheid leidet ausserdem an einem Widerspruch, indem für die Dachsanierung die Baubewilligung gemäss den Plänen vom 23. Dezember 2020 erteilt wird, gleichzeitig aber beim Dach Wiederherstellungsmassnahmen angeordnet werden. Diese betreffen unter anderem Ziegel, welche zu entfernen bzw. einzuschneiden seien. Die Bewilligung und die Wiederherstellungsmassnahmen stehen im vorliegenden Fall in einem untrennbaren Sachzusammenhang. Es wäre daher nicht möglich, den Entscheid nur hinsichtlich der umstrittenen Auflagen aufzuheben und zurückzuweisen.

d) Der Entscheid der Gemeinde Worb vom 23. Dezember 2020 ist daher insgesamt aufzuheben. Da die Auflagen der KDP auch Bestandteil der Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG sind, ist die Verfügung des AGR vom 11. Dezember 2020 ebenfalls aufzuheben. Die Sache ist zur Fortsetzung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei wird zunächst noch einmal der Sachverhalt zu klären sein, d.h. inwiefern das Dach und gegebenenfalls die Kaminhöhe nicht den anwendbaren Vorschriften entsprechen. Den Beschwerdeführenden sind sämtliche Fachberichte und Verfügungen zu eröffnen, sofern dies in der Zwischenzeit noch nicht erfolgt sein sollte. Den Beschwerdeführenden ist Gelegenheit zu geben, zu den in Aussicht stehenden Wiederherstellungsmassnahmen Stellung zu nehmen, wozu sinnvollerweise auch die KDP begrüsst wird. Soweit die Massnahmen nicht umstritten sind, erscheint eine Projektänderung nicht ausgeschlossen. Schliesslich wird das AGR neu zu verfügen und die Gemeinde Worb einen begründeten Entscheid zu fällen haben.

4. Kosten

a) Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 800.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁵). Gemäss Art. 108 Abs. 1 VRPG sind die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Bei einer Rückweisung wird praxisgemäss von einem vollumfänglichen Obsiegen der Beschwerdeführenden ausgegangen, wenn ein reformatorischer Hauptantrag vorliegt und die Neuurteilung aufgrund der Rückweisung noch zu einer vollständigen Gutheissung des Begehrens führen kann.¹⁶ Der Gemeinde können keine Verfahrenskosten auferlegt werden, da sie nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen ist (Art. 108 Abs. 2 Satz 2 VRPG). Die Verfahrenskosten trägt demnach der Kanton.

b) Die Beschwerdeführenden waren nicht anwaltlich vertreten. Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 104 Abs. 1 i.V.m. Art. 108 Abs. 3 VRPG).

¹⁵ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

¹⁶ BVR 2016 S. 222 E. 4.1

III. Entscheid

1. Der Entscheid der Gemeinde Worb vom 23. Dezember 2020 und die Verfügung des AGR vom 11. Dezember 2020 werden aufgehoben. Die Sache wird an die Gemeinde Worb zurückgewiesen zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Frau D._____ und Herrn C._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Worb, Bauabteilung, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per E-Mail

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Rückweisungsentscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 61 i.V.m. Art. 74 Abs. 3 VRPG erfüllt sind. 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.