



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2022/44

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 1. Dezember 2022

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.** _____
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt D. _____

und

Frau **E.** _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte

sowie

Baupolizeibehörde der Gemeinde Wangen an der Aare, Gemeindeverwaltung, Städtli 4,
Postfach 228, 3380 Wangen an der Aare

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Wangen an der Aare vom
20. Juni 2022 (Kompost-WC, Unterstand, Benützungsverbot betreffend Wohnnutzung und
gewerblicher Nutzung)

I. Sachverhalt

1. Am 15. Januar 2020 erteilte die Gemeinde dem Beschwerdeführer die Baubewilligung für die Sanierung, den Rückbau und den Neuaufbau eines Einstell- und Wartungsraums für Paddles und Fahrzeuge auf Parzelle Wangen an der Aare Grundbuchblatt Nr. F. _____ in der Zone für öffentliche Nutzungen (ZÖN).¹ Ein nachträgliches Baugesuch für die Errichtung eines Balkons im Obergeschoss des Gebäudes bewilligte die Gemeinde mit Entscheid vom 18. März 2021.² In den Nebenbestimmungen dieses Entscheids wurde u.a. Folgendes festgehalten:

«Die Bedingungen und Auflagen der Baubewilligung vom 05.01.2020 bilden einen integrierenden Bestandteil dieser Baubewilligung. Die erwähnte Baubewilligung bezieht sich ausschliesslich auf eine private Nutzung als Einstell- und Warteraum für Paddles und Fahrzeuge. Das Betreiben eines Gewerbes ist

¹ Vorakten Gemeinde pag. 77.

² Vorakten Gemeinde pag. 17.

nicht Bestandteil dieser Bewilligung. Eine gewerbliche Nutzung ist somit nicht zugelassen und müsste in einem separaten Verfahren beantragt werden.»

2. In der Folge stellte die Gemeinde fest, dass der Beschwerdeführer auf der Parzelle Wangen an der Aare Grundbuchblatt Nr. F. _____ unter der Firmenbezeichnung «A. _____» die Vermietung sogenannter «Stand-Up-Paddle-Boards» im Internet ausschreibt. Anlässlich einer Baukontrolle vom 8. Dezember 2021 stellte die Gemeinde sodann fest, dass bei der Liegenschaft des Beschwerdeführers verschiedene Bautätigkeiten ausgeführt wurden bzw. im Gang waren. Es handelte sich dabei um folgende Bauten und Anlagen: Unterirdischer Wassertank und Kompost-WC im Garten, Anschluss für Kalt- und Warmwasser an der Fassade Süd, massiver Unterstand auf der Südseite, Stückgutofen für Kochen und Backen sowie Möblierung (Tisch, Stühle usw. im Dachgeschoss der Liegenschaft), offener Grundwasserschacht im Kellergeschoss. Am 23. Dezember 2021 verfügte die Gemeinde die Baueinstellung der noch hängigen Bauarbeiten.³ Am 8. März 2022 fand zwischen dem Beschwerdeführer sowie Vertreterinnen und Vertretern der Gemeinde ein Gespräch statt.⁴

3. Mit einer an den Beschwerdeführer adressierten Wiederherstellungsverfügung vom 20. Juni 2022 verfügte die Gemeinde Folgendes:

- «1. Sie werden aufgefordert, innert 30 Tagen seit Rechtskraft dieser Verfügung folgende Bauten und Anlagen auf Parzelle Wangen a/Aare Gbbl. Nr. F. _____ am G. _____ weg zu beseitigen:
 - a) Anschluss für Kalt- und Warmwasser an der Südfassade
 - b) Kompost-WC («Toi-Toi») im Garten
 - c) Unterstand auf der Südseite der Liegenschaft G. _____ weg.
2. Die Liegenschaft auf Parzelle Wangen a/Aare Gbbl. Nr. F. _____ am G. _____ weg darf nicht gewerblich genutzt werden (Benützungsverbot). Es dürfen insbesondere keine Standup-Paddles vermietet werden.
3. Die Liegenschaft auf Parzelle Wangen a/Aare Gbbl. Nr. F. _____ am G. _____ weg darf nicht zu Wohnzwecken genutzt werden (Benützungsverbot). Sämtliche der Wohnnutzung dienenden Gegenstände im Dachgeschoss der Liegenschaft sind innert der gesetzten Frist gemäss Ziffer 1 zu entfernen. Es betrifft dies:
 - Stückgutofen für Kochen und Backen; der Ofen ist durch eine kleine Heizungsanlage mit einer Leistung für die blosse Raumtemperierung zu ersetzen;
 - Sämtliche Möblierung.Im Übrigen ist der offene Grundwasserschacht im Kellergeschoss der Liegenschaft G. _____ weg innert der gesetzten Frist gemäss Ziffer 1 dauernd zu verschliessen.
4. [Strafandrohung]
5. [Gelegenheit zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs]
6. [Androhung Ersatzvornahme]
7. [Kosten]
8. [Rechtsmittelbelehrung]»

4. Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 18. Juli 2022 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Er beantragt die Aufhebung der Wiederherstellungsverfügung vom 20. Juni 2022 mit Ausnahme von Ziffer 1a (Anschluss für Kalt- und Warmwasser an der Südfassade) und Ziffer 3 hinsichtlich des Verschliessens des

³ Vorakten Gemeinde pag. 38.

⁴ Vorakten Gemeinde pag. 3.

Grundwasserschachts. In formeller Hinsicht beantragte er, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen.

5. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet⁵, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Dabei beteiligte es die Grundeigentümerin der Parzelle Wangen an der Aare Grundbuchblatt Nr. F. _____ von Amtes wegen am Verfahren und gab auch dieser Gelegenheit zur Stellungnahme. Mit Eingabe vom 5. August 2022 stellte die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte dieselben Anträge wie der Beschwerdeführer und verwies dabei zur Begründung auf die Beschwerde des Beschwerdeführers. Nach gewährter Fristerstreckung beantragt die Gemeinde mit Stellungnahme vom 8. September 2022 die Abweisung der Beschwerde.

6. Mit Verfügung vom 2. November 2022 führte das Rechtsamt der BVD aus, dass der Beschwerde gegen eine Wiederherstellungsverfügung nach Art. 46 Abs. 2 BauG⁶ von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukomme (Art. 68 Abs. 1 VRPG⁷). Es erübrige sich daher, über den Antrag des Beschwerdeführers um aufschiebende Wirkung zu befinden. Gleichzeitig bat das Rechtsamt den Beschwerdeführer, Farbfotos des eingebauten Stückgutofens einzureichen. Dieser Bitte kam der Beschwerdeführer mit Eingabe und Fotodokumentation vom 23. November 2022 nach.

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

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG 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. Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Streitgegenstand

a) Anfechtungsobjekt ist die Verfügung der Vorinstanz. Der Streitgegenstand braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht über dieses hinausgehen. Innerhalb dieses Rahmens bestimmen die Parteien den Streitgegenstand. Sowohl für das Einleiten eines Beschwerdeverfahrens als auch für dessen Umfang und eine allfällige vorzeitige Beendigung gilt somit die Verfügungs- oder Dispositionsmaxime sowie das Rügeprinzip. Die Parteien können den Streitgegenstand im Verlauf des Verfahrens nicht erweitern, sondern nur einschränken.⁸

b) Gemäss seinem Rechtsbegehren wehrt sich der Beschwerdeführer ausdrücklich nicht gegen die mit der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung angeordnete Beseitigung des Anschlusses für Kalt- und Warmwasser an der Südfassade (Ziff. 1a der Verfügung) sowie die

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).

⁶ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

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

⁸ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 12 bis 14.

dauernde Verschliessung des Grundwasserschachts im Kellergeschoss der Liegenschaft (Ziff. 3 letzter Satz der Verfügung). Er beantragt die Aufhebung der angefochtenen Verfügung mit Ausnahme dieser beiden Wiederherstellungsmassnahmen. Diese bilden damit nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens.

3. Gewerbliche Nutzung

a) Es ist unstreitig, dass der Beschwerdeführer seine Remise auf Parzelle Wangen an der Aare Grundbuchblatt Nr. F._____ gewerblich nutzt. So führt er in seiner Beschwerde selber aus, dass er und seine Ehefrau die in der Remise gelagerten Stand Up Paddles stundenweise an Drittpersonen vermieten und es sich dabei um eine gewerbliche Vermietung handelt. In der angefochtenen Verfügung beurteilte die Gemeinde diese gewerbliche Nutzung in der ZöN als zonenwidrig und ordnete im Rahmen der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ein Benützungsverbot der Liegenschaft zu gewerblichen Zwecken, insbesondere zur Vermietung von Stand Up Paddles, an.

b) Der Beschwerdeführer bringt vor, die Gemeinde habe ihm mit Entscheid vom 15. Januar 2020 auch die Baubewilligung erteilt für die bekannte und seit rund 10 Jahren praktizierte Nutzung des Gebäudes zur Vermietung, Lagerung, Wartung und Ausgabe von Stand Up Paddles. In diesem Zusammenhang sei es der Gemeinde stets bekannt gewesen, dass die Stand Up Paddles nicht bloss privat genutzt würden, sondern gewerblich an Dritte vermietet worden seien. Diese gewerbliche Vermietung stelle daher auch keine Verstärkung der Rechtswidrigkeit dar. Er sei, was die gewerbliche Nutzung betreffe, durch die Besitzstandsgarantie geschützt. Diese könne nicht durch eine nachträglich eingeschobene Bedingung/Auflage im Entscheid vom 18. März 2021 betreffend den Balkon ausgehebelt werden. Gestützt auf die Besitzstandsgarantie sowie die rechtskräftige Baubewilligung könne die Gemeinde die bisherige gewerbliche Nutzung nicht verbieten.

c) Mit Baugesuch vom 22. Oktober 2019⁹ ersuchte der Beschwerdeführer um «Sanierung, Rückbau und Neuaufbau von Einstell- und Wartungsraum für Stand Up Paddles und Fahrzeuge». Dieses Vorhaben bewilligte die Gemeinde mit der ordentlichen Baubewilligung vom 15. Januar 2020. In den damals bewilligten Grundrissplänen¹⁰ ist das Erdgeschoss als «Einstell- und Wartungsraum» und das Estrichgeschoss als «Lagerraum» bezeichnet.

Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers war die gewerbliche Nutzung der wiederaufgebauten Remise weder Teil des damaligen Baugesuchs des Beschwerdeführers noch Teil der Baubewilligung vom 15. Januar 2020. Vielmehr wird eine solche nirgends erwähnt, womit – den Ausführungen der Gemeinde in ihrer Stellungnahme vom 8. September 2022 folgend – mit Entscheid vom 15. Januar 2020 hinsichtlich der Nutzung einzig eine solche als Einstell- und Wartungsraum bewilligt wurde. Grundsätzlich kann von der Behörde nur bewilligt werden, was sich mit hinreichender Klarheit aus dem Baugesuch ergibt. Die Beweislast für das Vorhandensein einer Baubewilligung liegt bei der Bauherrschaft.¹¹ Hätte der Beschwerdeführer daher die gewerbliche Nutzung damals bewilligt haben wollen, so hätte er ausdrücklich darum ersuchen müssen. Dies ist nach dem Gesagten unterblieben. Dem Beschwerdeführer kann daher nicht gefolgt werden, wenn dieser behauptet, mit dem damaligen Entscheid sei ihm die gewerbliche Nutzung der Remise bewilligt worden. Dass eine solche gewerbliche Nutzung zuvor bewilligt

⁹ Vorakten Gemeinde pag. 102 ff.

¹⁰ Vorakten Gemeinde pag. 102 ff.

¹¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9b Bst. c.

worden wäre, wird auch vom Beschwerdeführer nicht vorgebracht. Unter die Besitzstandsgarantie nach Art. 3 BauG fallen nur aufgrund bisherigen Rechts bewilligte oder bewilligungsfreie Bauten und Anlagen. Die unstrittig vorhandene gewerbliche Nutzung der Remise (gewerbliche Vermietung von Paddles) ist baubewilligungspflichtig, wurde jedoch nie bewilligt und ist damit formell rechtswidrig. Mangels Rechtmässigkeit dieser gewerblichen Nutzung kann sich der Beschwerdeführer daher nicht auf die Besitzstandsgarantie berufen. Dass das Verbot der gewerblichen Nutzung erst im Rahmen der Bewilligung für die Errichtung eines Balkons im Obergeschoss vom 18. März 2021 mit Nebenbestimmung explizit aufgeführt wurde, ändert nichts daran, dass diese schon zuvor nie bewilligt wurde und damit unzulässig war. Indem sich der Beschwerdeführer gegen diese Nebenbestimmung im Entscheid vom 18. März 2021 nicht zur Wehr setzte, akzeptierte er deren Inhalt vielmehr, wonach sich die Bewilligung vom 15. Januar 2020 ausschliesslich auf eine private Nutzung als Einstell- und Wartungsraum für Paddles und Fahrzeuge bezieht und eine gewerbliche Nutzung nicht bewilligt ist.

An der formellen Rechtswidrigkeit dieser gewerblichen Nutzung ändert auch der Einwand des Beschwerdeführers nichts, wonach diese Nutzung seit rund zehn Jahren bestehe und der Gemeinde bekannt sei. Darauf ist im Rahmen der Prüfung der Rechtmässigkeit der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands näher einzugehen (E. 6).

d) Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts gilt es aber als unverhältnismässig, eine an sich bewilligungsfähige Baute oder Anlage bloss wegen Fehlens der Baubewilligung beseitigen zu lassen (sog. formelle Rechtswidrigkeit). In Fällen, in denen kein nachträgliches Baugesuch gestellt wird, hat die Rechtsmittelbehörde deshalb summarisch zu prüfen, ob das Vorhaben bewilligt werden könnte (sog. materielle Rechtswidrigkeit).¹²

Die Remise des Beschwerdeführers liegt in der ZöN. Diese Zonen sind öffentlichen Nutzungen vorbehalten. Gemäss Art. 27 GBR¹³ können die bestehenden öffentlichen Anlagen in Zonen für öffentliche Nutzungen (Art. 77 BauG) ergänzt oder erweitert werden. Gemäss dem zum GBR dazugehörigen Kommentar (rechte Spalte im GBR) ist der Zweck der Zonen im Zonenplan bezeichnet. Die strittige Parzelle Wangen an der Aare Grundbuchblatt Nr. F._____ scheint gemäss massgebendem Zonenplan der Gemeinde zusammen mit der angrenzenden Parzelle Aare Grundbuchblatt Nr. H._____ dem Zweck «B._____» zugeordnet. Das private Gewerbe des Beschwerdeführers (Vermietung von Stand Up Paddles gegen Entgelt) liegt – wie dies die Gemeinde richtig beurteilt – nicht im öffentlichen Interesse. Dass die Stand Up Paddles der Bevölkerung zu Freizeit Zwecken zur Verfügung gestellt werden, macht dieses private Gewerbe nicht zu einem solchen im öffentlichen Interesse. Erst Recht dient es nicht der dieser ZöN zugeordneten Zweckbestimmung «B._____». Die summarische Prüfung ergibt daher, dass die gewerbliche Nutzung der Remise auch materiell rechtswidrig ist. Dass dieses Gewerbe in der ZöN zonenkonform wäre, wird im Übrigen auch vom Beschwerdeführer nicht behauptet.

4. Wohnnutzung, Stückgutofen und Möblierung

a) Die Gemeinde kam in der angefochtenen Verfügung zum Schluss, dass die Remise aufgrund ihrer Ausstattung (insbesondere Stückgutofen für Kochen und Backen sowie Möblierung im Dachgeschoss) auch zu Wohnzwecken genutzt wird. Eine private Wohnnutzung sei in der ZöN nicht zonenkonform. Sie verfügte im Rahmen der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ein Benützungsverbot für die Nutzung der Liegenschaft zu Wohnzwecken und ordnete dabei die

¹² Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 15a.

¹³ Baureglement der Gemeinde Wangen an der Aare vom 1. Dezember 2008, genehmigt durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) am 25. Februar 2009.

Entfernung des Stückgutofens bzw. dessen Ersatz durch eine kleine Heizungsanlage mit einer Leistung für die blosse Raumtemperierung sowie die Entfernung sämtliche der Wohnnutzung dienende Möblierung im Dachgeschoss (Tische, Stühle, Beleuchtung) an.

b) Der Beschwerdeführer rügt, der Einbau eines neuen Kamins sowie Stückgutofens sei mit Entscheid vom 15. Januar 2020 bewilligt worden. Gestützt auf die Besitzstandsgarantie sowie die rechtskräftige Baubewilligung sei die Gemeinde nicht berechtigt, den Rückbau des Ofens bzw. den Ersatz desselben durch eine andere Heizung zu verfügen. Der Schluss der Gemeinde, wonach er das Gebäude neu auch zu Wohn- und Übernachtungsmöglichkeiten nutze, nur weil der eingebaute Ofen theoretisch auch zum Kochen genutzt werden könne, sei unzutreffend. Die Verfolgung von Wohnzwecken sei nicht beabsichtigt. Der Ofen diene ausschliesslich der Beheizung. Es fehle sodann an einer gesetzlichen Grundlage, um die Entfernung von Mobiliar in einer Privatliegenschaft zu verfügen. Auch diesbezüglich sei klarzustellen, dass die Remise als reiner Wartungs- und Lagerraum und nicht zu Wohnzwecken genutzt werde. Es sei nicht seine Absicht, die Remise in ein Ferien- oder Wochenendhaus umzufunktionieren. Auch sei festzuhalten, dass in der Remise seit Jahrzehnten Tische und Sitzgelegenheiten sowie eine Beleuchtung bestanden hätten. Folglich würden auch diese Einrichtungen den Schutz der Bestandesgarantie geniessen.

c) Der Beschwerdeführer bestreitet zwar, dass er die Remise zu Wohnzwecken zu nutzen beabsichtige. Dennoch beantragt er mit seiner Beschwerde auch die Aufhebung des in der angefochtenen Verfügung verhängten Benutzungsverbots der Liegenschaft zu Wohnzwecken. Er verhält sich insofern widersprüchlich. Ob er die Remise jedoch tatsächlich als Wohnraum nutzt oder zu nutzen gedenkt, kann letztlich offen bleiben. Entscheidend für eine baupolizeiliche Intervention ist vielmehr, ob die Remise aufgrund der Ausstattung objektiv als Wohnraum nutzbar ist. Gestützt auf die Fotos in den Vorakten, vor allem was den Raum im Estrichgeschoss anbelangt¹⁴, muss dies klar bejaht werden. Zu beachten ist dabei, dass die gestützt auf die Baubewilligung vom 15. Januar 2020 umgebaute Remise – wie dies die Gemeinde zutreffend ausführt – in ihrer Ausführung sowie optisch bereits den Charakter eines Wohn- bzw. Ferienhauses aufweist (Balkon mit grosszügiger Befensterung im Obergeschoss, grosszügige Befensterung im Erdgeschoss, Aussenraumgestaltung, massive Dacheindeckung) und die Möblierung im Inneren (Tische, Stühle, Couch, Beleuchtung) weit über das hinaus geht, was für einen Einstell- und Wartungsraum bzw. einen Lagerraum erforderlich ist. Die objektive Nutzbarkeit als Wohnraum liegt auf der Hand.

Es ist unstrittig, dass eine Wohnnutzung der Remise nie bewilligt wurde und damit formell rechtswidrig ist. Vielmehr hielt der Beschwerdeführer in seinem Baugesuch vom 22. Oktober 2019 unter den allgemeinen Angaben (Formular 1.0, Seite 2) selber ausdrücklich fest, dass «kein Wohnungsbau» vorgesehen sei.¹⁵ In den mit Entscheid vom 15. Januar 2020 bewilligten Plänen ist das Estrichgeschoss als «Lagerraum» bezeichnet. Für einen zum Wohnen nutzbaren Raum mit entsprechender Möblierung (wie sich das Estrichgeschoss heute präsentiert) fehlt damit die dafür benötigte Bewilligung. Was den Ofen anbelangt, so ersuchte der Beschwerdeführer mit seinem Baugesuch vom 22. Oktober 2019 gemäss Formular 2 um einen «Holzofen zum temperieren».¹⁶ Der im Baugesuch erwähnte Holzofen findet sich in dem mit Entscheid vom 15. Januar 2020 bewilligten Grundrissplan des Erdgeschosses¹⁷ und weist einen Durchmesser von rund 0.6 m auf. Er ist im Plan lediglich als «Ofen» bezeichnet. Bewilligt ist damit einzig ein runder Holzofen zur Raumtemperierung im Erdgeschoss. Anhand der vom Beschwerdeführer mit

¹⁴ Vorakten Gemeinde pag. 14 f.

¹⁵ Vorakten Gemeinde pag. 103.

¹⁶ Vorakten Gemeinde pag. 105.

¹⁷ Vorakten Gemeinde pag. 83.

Eingabe vom 23. November 2022 eingereichten Fotos lässt sich klar feststellen, dass der eingebaute Ofen der Marke «Cucina BN1» klar grösser ist und auch über ein Kochfeld verfügt. Dieses ermöglicht das Zubereiten von Mahlzeiten und dient damit nicht bloss dem Temperieren der Räume. Irrelevant ist dabei, dass dieser nach Ansicht des Beschwerdeführers den heutigen Bedürfnissen an einen modernen Kochofen nicht genügt. Entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers wurde der Stückgutofen in der vorliegenden Ausführung nicht mit Entscheid vom 15. Januar 2020 bewilligt. Er erweist sich damit ebenfalls als formell rechtswidrig. Der Beschwerdeführer kann sich daher mangels Rechtmässigkeit weder hinsichtlich des Ofens noch hinsichtlich des zum Wohnen nutzbaren Raums mit dazugehöriger Möblierung im Estrichgeschoss auf die Besitzstandsgarantie berufen, setzt diese doch einen rechtmässig bewilligten Zustand voraus.

d) Eine private Wohnnutzung (sowie die damit in Zusammenhang stehende Ausstattung, welche eine solche objektiv ermöglicht) ist schliesslich in der ZöN nicht zulässig und damit auch materiell rechtswidrig.

5. Unterstand und Kompost-WC

a) Der Beschwerdeführer stellte im Garten der Parzelle Wangen an der Aare Grundbuchblatt Nr. F._____ südlich der Remise einen (noch nicht vollendeten) Unterstand¹⁸ sowie ein Kompost-WC («Kompotoi»)¹⁹ auf. In der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung ordnete die Gemeinde die Beseitigung dieser Bauten an.

b) Der Beschwerdeführer argumentiert, der südseitig errichtete Unterstand solle zur Unterbringung von Gartengeräten und -maschinen dienen und damit dem rein privaten und bisherigen Zweck von ihm und seiner Familie. Er überschreite die Masse gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. a BewD²⁰ nicht. Ferner bestehe die Zustimmung der Nachbarschaft, den Unterstand direkt an die gemeinsame March zu stellen. Der Unterstand bedürfe daher keiner Baubewilligung. Beim Kompost-WC handle es sich sodann um eine klassische Fahrnisbaute. Es weise zudem eine Grundfläche von maximal 2 m² und eine Höhe von maximal 2 m auf und werde nicht von den Mietern von Stand Up Paddles, sondern ausschliesslich von ihm und seiner Familie genutzt. Es handle sich um eine baubewilligungsfreie Fahrnisbaute und um eine im Rahmen der bisher privaten Nutzung zulässige Erweiterung, die von der Besitzstandsgarantie geschützt sei.

c) Baubewilligungspflichtig sind alle künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Bauten, Anlagen und Einrichtungen, 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). Massstab dafür, ob eine bauliche Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist die Frage, ob mit deren Realisierung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht.²¹ Keiner Baubewilligung bedürfen geringfügige Bauvorhaben, die in Art. 6 BewD in nicht abschliessender Weise aufgezählt sind (vgl. Art. 1b BauG). Baubewilligungsfrei sind insbesondere unbeheizte Bauten mit einer Grundfläche von höchstens zehn Quadratmetern und einer Höhe von höchstens 2.50 m, die weder bewohnt noch gewerblich genutzt werden und die funktionell zu einer

¹⁸ Vorakten Gemeinde pag. 4 und 36.

¹⁹ Vorakten Gemeinde pag. 4 und 37.

²⁰ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

²¹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 1a N. 10.

Hauptbaute gehören (Art. 6 Abs.1 Bst. a BewD). Baubewilligungsfrei ist auch das Aufstellen von Fahrnisbauten während einer Dauer von bis zu drei Monaten pro Kalenderjahr (Art. 6 Abs. 1 bst. m BewD).

d) Gemäss den von der Gemeinde nicht bestrittenen Angaben des Beschwerdeführers weist der Unterstand eine Grundfläche von 6.21 m² (Länge 2.7 m, Breite 2.4 m) sowie eine Höhe von 2.4 m auf.²² Er gehört funktionell zur bestehenden Hauptbaute und soll weder bewohnt werden noch soll er gewerblich genutzt werden, zumal die gewerbliche Tätigkeit des Beschwerdeführers gemäss der angefochtenen und in diesem Punkt mit vorliegendem Entscheid bestätigten Wiederherstellungsverfügung verboten ist. Da keine Einschränkung der Baubewilligungsfreiheit gemäss Art. 7 BewD besteht (der Unterstand befindet sich insbesondere auch nicht im geschützten Gewässerraum), stellt der Unterstand eine baubewilligungsfreie Baute im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Bst. a BewD dar.

Die Baupolizeibehörde kann auch bei baubewilligungsfreien Bauten die erforderlichen baupolizeilichen Massnahmen treffen, wenn diese die öffentliche Ordnung stören (Art. 1b Abs. 2 BauG). Demnach muss es sich bei der verletzten Vorschrift um eine solche von allgemeiner raumplanerischer oder baupolizeilicher Bedeutung und Tragweite handeln, wie bei Vorschriften über den Ortsbild-, Landschafts- und Umweltschutz, die Sicherheit und Gesundheit oder um ein Bauverbot.²³ Mit der Festlegung einer ZöN hat die Gemeinde einen raumplanerischen Entscheid gefällt, wonach sie in dieser Zone nur Bauten im öffentlichen Interesse errichtet haben will. Vorliegend will der Beschwerdeführer mit dem Unterstand eine privat genutzte Baute (zur Unterbringung von Gartengeräten und -maschinen) realisieren, welche klar dem Zonenzweck der ZöN widerspricht und damit nicht zulässig ist. Es wird damit weiterer Boden für die zonenfremde Nutzung beansprucht. Die Nichtberücksichtigung des Zonenzwecks der ZöN stellt entsprechend eine Störung der öffentlichen Ordnung dar. Zusätzlich ist zu beachten, dass bereits die gestützt auf die Baubewilligung der Gemeinde vom 15. Januar 2020 realisierte Remise als Einstell- und Wartungsraum bewilligt wurde und die vom Beschwerdeführer erwähnten Gartengeräte und -maschinen dort untergebracht werden können. Die in der ZöN nicht erlaubte Beanspruchung von weiterem Boden für private Zwecke durch den Unterstand lässt sich auch aus diesem Grund nicht rechtfertigen. Unter diesen Umständen ist nachvollziehbar, dass die Gemeinde die Inanspruchnahme von weiterem Boden in der ZöN für private Zwecke verhindern will bzw. als wichtig erachtet. Die Gemeinde durfte daher insgesamt gestützt auf Art. 1b Abs. 3 BauG die nötigen baupolizeilichen Massnahmen im Zusammenhang mit dem baubewilligungsfreien Unterstand treffen.

e) Das Kompost-WC stellt als eigentliche Nasszelle der neu aufgebauten Remise eine Nebennutzfläche der privaten Nutzung des Hauptgebäudes dar und kann als solche nicht zu den unbewohnten Kleinbauten im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Bst. a BewD gezählt werden. Davon scheint auch der Beschwerdeführer nicht auszugehen. Entgegen seinen Ausführungen handelt es sich aber auch nicht um eine baubewilligungsfreie Fahrnisbaute im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Bst. m BewD, da das Kompost-WC dauerhaft aufgestellt ist und nicht bloss zeitweise. Dass eine andere Bestimmung von Art. 6 Abs. 1 BewD anwendbar wäre, ist weder erkennbar noch geltend gemacht. Letztlich besteht auch ein öffentliches Interesse an einer behördlichen Kontrolle im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens, da das Kompost-WC nicht an die Kanalisation angeschlossen ist und sich in unmittelbarer Nähe von Fliessgewässern befindet. Damit untersteht das Kompost-WC – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers – der Baubewilligungspflicht.

²² Vorakten Gemeinde pag. 36.

²³ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 1b N. 3.

Mangels Bewilligung ist das Kompost-WC damit formell rechtswidrig. Eine summarische Prüfung ergibt, dass dieses auch materiell rechtswidrig ist. So nimmt das Kompost-WC als eigenständige und vom Haupthaus räumlich getrennte Baute zusätzlichen Raum in der ZöN in Anspruch und widerspricht als privat genutzte Baute (Nutzung durch den Beschwerdeführer und seine Familie) dem Zonenzweck der ZöN, welche Bauten und Anlagen im öffentlichen Interesse vorbehalten ist. Es kann damit auch nicht als Erweiterung der Remise unter die Besitzstandsgarantie fallen. Schliesslich muss verschmutztes Abwasser in Bauzonen in die Kanalisation eingeleitet werden (Anschlusspflicht, Art. 11 GschG²⁴). Das dauerhafte Aufstellen des Kompost-WCs auf der Parzelle Wangen an der Aare Grundbuchblatt Nr. F. _____ widerspricht dieser Vorgabe und ist damit auch aus diesem Grund materiell nicht bewilligungsfähig.

6. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

a) 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 der Grundeigentümerschaft eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG).

Nach dem Gesagten steht fest, dass die gewerbliche Nutzung der Parzelle Wangen an der Aare Grundbuchblatt Nr. F. _____, eine allfällige Wohnnutzung der neu aufgebauten Remise sowie der Geräteunterstand und das Kompost-WC im Garten sowohl formell (fehlende Bewilligung) als auch materiell (fehlende Bewilligungsfähigkeit) rechtswidrig sind. Vorliegend hat die Gemeinde bezüglich dieser Nutzungen/Bauten mit der angefochtenen Verfügung die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands im Sinne von Art. 46 Abs. 2 BauG angeordnet, indem sie die Beseitigung des Unterstands und des Kompost-WCs verlangte, ein Benützungsverbot für gewerbliche Nutzungen auf der Parzelle Wangen an der Aare Grundbuchblatt Nr. F. _____ und des Gebäudes zu Wohnzwecken anordnete und die Entfernung der dem Wohnen dienenden Gegenstände (Stückgutofen, Möblierung [Tisch, Stühle, Beleuchtung] im Dachgeschoss) verlangte.

b) Die Wiederherstellung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen (Art. 47 Abs. 6 BewD²⁵). 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.²⁶

Es ist zu beachten, dass an sich zulässige, aber einer rechtswidrigen Nutzung zugeführte Räume durch wirksame bauliche Massnahmen für diese Nutzung unbrauchbar zu machen sind. Ein reines Benützungsverbot genügt in aller Regel nicht, da ein solches auf Dauer meist nur mit unverhältnismässigem Verwaltungsaufwand kontrollier- und durchsetzbar wäre. Gemäss verwaltungsgerichtlicher Praxis sind daher womöglich immer objektive Tatsachen zu schaffen, welche die rechtswidrige Nutzung verunmöglichen oder jedenfalls erheblich erschweren. Zur Verhinderung oder zumindest Erschwerung einer widerrechtlichen Wohnnutzung, d.h. zum Unbewohnbarmachen von Räumen, fallen namentlich das Entfernen der Kucheneinrichtung oder der Badezimmerinstallationen oder von Installationen und Einrichtungen in Betracht.²⁷

²⁴ Bundesgesetz vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20).

²⁵ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

²⁶ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9 und 9c Bst. a.

²⁷ Vgl. zum Ganzen: VGE 2017/11 vom 30. Juni 2017, E. 5.2; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 10 mit weiteren Hinweisen.

Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kann unverhältnismässig sein, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso, wenn der Bauherr in gutem Glauben angenommen hat, die von ihm ausgeübte Nutzung stehe mit der Baubewilligung im Einklang, und ihre Fortsetzung nicht gewichtigen öffentlichen Interessen widerspricht.²⁸ Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch ein Bauherr berufen, der nicht gutgläubig gehandelt hat. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen.²⁹

c) Im Zusammenhang mit dem geforderten öffentlichen Interesse bringt der Beschwerdeführer zunächst vor, dass er die Vermietung von Stand Up Paddles seit mehr als zehn Jahren betreibe und diese gewerbliche Aktivität von Beginn an erkennbar gewesen sei. Die seit 10 Jahren geduldete Paddlevermietung manifestiere, dass keine zwingenden öffentlichen Interessen im Sinne von Art. 46 Abs. 3 BauG gegeben seien.

Nach Art. 46 Abs. 3 BauG kann die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nach Ablauf von fünf Jahren, seitdem die Rechtswidrigkeit erkennbar war, nur verlangt werden, wenn zwingende öffentliche Interessen es erfordern. Erkennbar ist ein rechtswidriger Zustand, wenn er von der Behörde bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte erkannt werden können und müssen. Der Ablauf der Frist darf aber nicht leichthin angenommen werden, denn die Baupolizeibehörden sind nicht gehalten, regelmässig nach allfälligen widerrechtlichen Bauten oder Nutzungen zu suchen.³⁰

Vorliegend bestreitet die Gemeinde in ihrer Stellungnahme vom 8. September 2022, dass die Fünfjahresfrist von Art. 46 Abs. 3 BauG abgelaufen sei. Sie sei von der Anwohnerschaft darauf hingewiesen worden, dass der Beschwerdeführer auf der Parzelle Wangen an der Aare Grundbuchblatt Nr. F. _____ Stand Up Paddles vermiete. Dieser Hinweis liege jedoch nicht fünf oder mehr Jahre zurück, sondern sei erst in jüngster Vergangenheit erfolgt. Sie habe vor diesem Hinweis keine Kenntnis von dieser gewerblichen Vermietung gehabt.

Es mag zwar zutreffen, dass der Beschwerdeführer die gewerbliche Vermietung von Stand Up Paddles schon länger als fünf Jahre betreibt. Dass dies jedoch für die Baupolizeibehörde seit fünf oder mehr Jahren erkennbar war bzw. hätte erkennbar sein müssen, wird vom Beschwerdeführer nicht näher belegt. Wer aus einer beweisbedürftigen Tatsache etwas für seinen Rechtsstandpunkt ableiten will, trägt die Beweislast und damit auch die Folgen der Beweislosigkeit.³¹ Der Beschwerdeführer bringt einzig vor, die Erkennbarkeit der gewerblichen Nutzung sei infolge Werbung, öffentlicher Bekanntheit und klar ersichtlicher Paddle-Vermietung seit rund 10 Jahren gegeben. Mit dieser blossen Vermutung vermag er aber nicht zu belegen, dass die gewerblichen Aktivitäten für die Behörde seit mehr als fünf Jahren tatsächlich erkennbar war oder hätte erkennbar sein müssen. Wo, in welchem Umfang und seit wann (seit mehr als fünf Jahren?) er für sein gewerbliches Angebot etwa Werbung gemacht hat, begründet oder belegt er nicht näher. Abgesehen davon war die Baupolizeibehörde zudem nach dem Gesagten nicht gehalten, aktiv nach widerrechtlichen Nutzungen zu suchen. Auch aus den Akten ergibt sich kein Hinweis, dass die Gemeinde von dieser gewerblichen Aktivität auf Parzelle Wangen an der Aare Grundbuchblatt

²⁸ BGE 132 II 21 E. 6 mit Hinweis.

²⁹ BGE 132 II 21 E. 6.4 mit Hinweis.

³⁰ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 11.

³¹ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 19 N. 7.

Nr. F. _____ seit fünf oder mehr Jahren hätte wissen müssen bzw. diese vor Ort hätte erkennen können. Dies liegt auch nicht auf der Hand. So handelt es sich um ein kleines Gewerbe; der Beschwerdeführer führt selber aus, es handle sich um einen «unbedeutenden Nebenerwerb». Er führt sodann auch aus, dass sich auf der streitbetroffenen Parzelle weder ein Geschäftslokal noch Räumlichkeiten befänden, die für die Mieter von Stand Up Paddles öffentlich zugänglich wären; der Standort diene allein der Aufbewahrung und der Herausgabe der Paddles. Um ein offensichtlich erkennbares Gewerbe handelte es sich somit nicht. Damit besteht für die BVD kein Grund, die Ausführungen der Gemeinde, wonach sie erst durch Hinweise aus der Nachbarschaft in jüngster Vergangenheit und vor weniger als fünf Jahren von der gewerblichen Aktivität auf dieser Parzelle erfahren hat, in Zweifel zu ziehen. Die Anwendbarkeit von Art. 46 Abs. 3 BauG ist damit zu verneinen.

d) Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, die Gemeinde vermöge kein öffentliches Interesse darzulegen, um die gewerbliche Nutzung der Parzelle bzw. das Belassen des Kompost-WC und der Möblierung zu verbieten. Die Gemeinde habe ein offenkundiges Interesse, dass in den Sommermonaten das Aareufer für die breite Öffentlichkeit belebt werde. Bei der vorliegenden Stand Up Paddle Vermietung handle es sich um ein Dienstleistungsangebot, das von der breiten Bevölkerung geschätzt und in Anspruch genommen werde, weshalb die Aufrechterhaltung dieses Angebots im öffentlichen Interesse liege.

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers besteht ein öffentliches Interesse an den angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen im Zusammenhang mit den unzulässigen Nutzungen (Gewerbe und Wohnen) und dem Rückbau des Kompost-WCs sowie des Unterstands. So ist ein öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes im Allgemeinen gegeben, da das Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und an der konsequenten Verhinderung von Bauten und Nutzungen, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, generell gross ist.³² Weiter sprechen auch präjudizielle Gründe für eine vollständige Wiederherstellung. Der Bauherr, der sich nicht an die Baubewilligung hält oder ohne Baubewilligung baut, soll nicht bessergestellt werden als ein Bauherr, der die Baubewilligung einhält. Ein allfälliges Interesse der Gemeinde an der Belebung des Aareufers ist hier irrelevant. Abgesehen davon, dass die gewerbliche Aktivität des Beschwerdeführers kaum einen massgebenden Faktor bei der Belebung des Aareufers darstellen dürfte, vermag dies keine widerrechtliche Nutzung zu rechtfertigen. Der blosser Umstand, dass es sich um ein Dienstleistungsangebot für die Bevölkerung handelt, macht diese gewerbliche Vermietung gegen Entgelt noch nicht zu einem Betrieb im öffentlichen Interesse (vgl. auch E. 3d). Auch aus diesem Einwand kann der Beschwerdeführer daher nichts zu seinen Gunsten ableiten.

e) Im Zusammenhang mit der Frage der Gutgläubigkeit bringt der Beschwerdeführer vor, es müsse vor Augen gehalten werden, dass die Vermietung von Stand Up Paddles seit rund 10 Jahren am gleichen Standort erfolge. Es widerspreche dem guten Glauben bzw. stelle einen Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben dar, wenn die Gemeinde diese gewerbliche Aktivität während 10 Jahren nicht nur dulde, sondern mit Entscheid vom 15. Januar 2020 sogar explizit bewillige.

Wer bauen und nutzen will, muss sich um die Zulässigkeit seines Tuns kümmern und sich bei den Behörden nach der Bewilligungspflicht erkundigen. Gutgläubig kann eine Bauherrschaft nur sein, wenn sie bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung oder Nutzung berechtigt, z.B. aufgrund einer mangelhaften Bewilligung oder Auskunft. Der Beschwerdeführer konnte vorliegend nicht gutgläubig davon ausgehen, dass das Betreiben eines privaten Gewerbes in der ZöN ohne Baubewilligung zulässig ist. Er hätte sich vor

³² BGE 132 II 21 E. 6.4; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

Aufnahme dieser gewerblichen Aktivität über die Zulässigkeit seines Tuns erkundigen können bzw. müssen. Bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte er zudem wissen müssen, dass das Betreiben einer privaten gewerblichen Aktivität in einer Zone, in welcher nur Bauten bzw. Nutzungen im öffentlichen Interesse zulässig sind, nicht bewilligungsfähig ist. Daran ändert auch die von der Gemeinde mit Entscheid vom 15. Januar 2020 erteilte Baubewilligung für den Neuaufbau eines privat genutzten Einstell- und Wartungsraums nichts. Da er das Gewerbe gemäss eigenen Aussagen schon deutlich vor dieser Baubewilligung betrieb, kann er nicht geltend machen, er habe gestützt auf diese Baubewilligung davon ausgehen können, dass er auch zum Betreiben eines privaten Gewerbes berechtigt sei. Solches macht der Beschwerdeführer auch nicht geltend.

Wenn er sodann geltend macht, die Behörde habe die gewerbliche Aktivität während 10 Jahren geduldet und am 15. Januar 2020 sogar explizit bewilligt, so kann ihm nicht gefolgt werden. Die gewerbliche Tätigkeit wurde ihm – wie bereits ausgeführt (E. 3c) – mit Entscheid vom 15. Januar 2020 nicht bewilligt. Nach dem Gesagten (E. 6c) ist sodann den Ausführungen der Gemeinde zu folgen, wonach diese von der gewerblichen Aktivität des Beschwerdeführers erst in jüngster Vergangenheit erfahren hat. Ohnehin berechtigt die blossе Untätigkeit der Behörde nicht zur Annahme, das Bauen oder Nutzen sei rechtmässig. Ein blosses Zuwarten der Behörden schafft in der Regel noch kein genügendes Vertrauen und hindert die Behörde nicht am späteren Einschreiten, zumal die Bauherrschaft vom Zuwarten der Behörden in der Regel profitiert hat. Untätigkeit der Behörde kann nur dann einen Vertrauenstatbestand begründen, wenn die Behörden eine Rechtswidrigkeit über Jahre hinweg duldeten, obschon ihnen die Rechtswidrigkeit bekannt war oder hätte bekannt sein müssen, die Verletzung öffentlicher Interessen nicht schwer wiegt und die Rechtswidrigkeit für die Bauherrschaft bei gebotener Sorgfalt nicht erkennbar war.³³ Diese Voraussetzungen sind nach dem Gesagten nicht erfüllt. Von einem Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben kann daher nicht gesprochen werden.

Der Beschwerdeführer hat damit nicht gutgläubig gehandelt. Dies gilt auch für den Einbau der Möblierung, welche die Remise objektiv als Wohnraum nutzbar machte, sowie das Aufstellen des Unterstands und des Kompost-WCs. Auch diesbezüglich hätte er sich um die Zulässigkeit seines Tuns erkundigen müssen und bei gebotener Sorgfalt wissen müssen, dass diese Umgestaltungen bzw. das Schaffen von potenziellem Wohnraum sowie das fixe Aufstellen eines Unterstands und des Kompost-WCs baubewilligungspflichtig sind und in der ZöN nicht bewilligungsfähig sein werden.

f) Unter dem Titel der Verhältnismässigkeit rügt der Beschwerdeführer, die Wiederherstellungsverfügung führe dazu, dass er unter anderem den bewilligten Ofen, wie auch die Einrichtungen für die Wartung und Lagerung der Paddles aus der Liegenschaft ausbauen müsste. Neben den Anschaffungs- und Rückbaukosten entstünden dabei weitere Kosten, um wiederum für die Lagerung der Paddles eine Ersatzlokalität zu finden und darin gewisse Installationen und Einrichtungen einzubauen. Grob geschätzt sei von nutzlos gewordenen Kosten in der Höhe von CHF 20 000.00 auszugehen. Die Unverhältnismässigkeit der Wiederherstellung sei offenkundig.

Diesen Einwänden kann nicht gefolgt werden. Die Anordnungen der Gemeinde im Zusammenhang mit den strittigen Nutzungen und baulichen Massnahmen (Beseitigung Unterstand und Kompost-WC, Benützungsverbot für eine gewerbliche Nutzung, Benützungsverbot für eine Wohnnutzung mit Entfernung des Stückgutofens und der Möblierung, welche der Wohnnutzung dient) sind zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes geeignet und erforderlich. Mildere Massnahmen, mit denen dasselbe Ziel erreicht werden könnte,

³³ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b, Bst. a.

werden weder vom Beschwerdeführer aufgezeigt, noch sind solche unter den gegebenen Umständen ersichtlich. Insbesondere ist es gerechtfertigt, im Zusammenhang mit dem Verbot der Wohnnutzung die Entfernung des nicht bewilligten Stückgutofens zum Kochen und Backen sowie der dem Wohnen dienenden Möblierung (Tische, Stühle, Beleuchtung) im Estrichgeschoss zu verfügen (vgl. E. 6b).

Diese Wiederherstellungsmassnahmen sind für den Beschwerdeführer auch zumutbar. Das öffentliche Interesse an der vollständigen Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands überwiegt die Nachteile, die dem Beschwerdeführer durch die Wiederherstellung entstehen, zumal diese angesichts des fehlenden guten Glaubens nicht oder nur in verringertem Mass zu berücksichtigen sind (vgl. E. 6e). Angesichts der strengen Rechtsprechung³⁴ betrifft dies auch die Vermögensinteressen des Beschwerdeführers, selbst wenn diese Kosten nicht leicht wiegen sollten. Der vom Beschwerdeführer erwähnte Betrag von CHF 20 000.00 ist nicht nachvollziehbar und scheint überhöht, würde damit aber ohnehin nichts an der Zumutbarkeit ändern. Nach dem Gesagten werden die privaten Interessen des Beschwerdeführers an der Beibehaltung des rechtswidrigen Zustands von den öffentlichen, für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sprechenden Interessen, klar übertroffen. Die angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen sind für den Beschwerdeführer daher zumutbar und verhältnismässig.

g) Zusammenfassend liegt die Wiederherstellungsverfügung im öffentlichen Interesse und ist verhältnismässig und damit rechters.

h) Bei den von der Gemeinde angeordneten Benützungsverboten (für die gewerbliche Nutzung und die Nutzung zu Wohnzwecken) handelt es sich um Benützungsverbote als definitive Wiederherstellungsanordnungen im Sinne von Art. 46 Abs. 2 BauG. Für diese ist grundsätzlich eine angemessene Frist anzusetzen.³⁵ Dies hat die Gemeinde unterlassen. Hinsichtlich des Benützungsverbots für eine gewerbliche Nutzung ist es daher angezeigt, von Amtes wegen eine entsprechende Frist anzusetzen. Die BVD erachtet es dabei als angemessen, dem Beschwerdeführer für die Umsetzung dieses Benützungsverbots (und damit die Einstellung seiner gewerblichen Paddle-Vermietung) eine Frist von rund drei Monaten ab Datum des Entscheids einzuräumen, zumal nicht ausgeschlossen werden kann, dass auch im Winter vereinzelt Stand-Up-Paddles vermietet werden und dem Beschwerdeführer somit genügend Zeit verbleibt, um diesen Betrieb ordnungsgemäss einzustellen. Die Umsetzung des Benützungsverbots für die gewerbliche Nutzung hat damit bis am 1. März 2023 zu erfolgen. Im Zusammenhang mit dem Benützungsverbot für eine Nutzung zu Wohnzwecken kann auf das Ansetzen einer Frist verzichtet werden, da der Beschwerdeführer die neu aufgebaute Remise gemäss eigenen Aussagen nicht zu Wohnzwecken nutzt und dies auch künftig nicht beabsichtigt.

7. Ergebnis, Beweismittel, Kosten

a) Zusammenfassend ist die Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde vom 20. Juni 2022 in Abweisung der Beschwerde zu bestätigen.

b) Die massgeblichen Sachverhaltselemente konnten anhand der zur Verfügung stehenden Akten genügend überprüft bzw. festgestellt werden. Auf die vom Beschwerdeführer beantragte Parteieinvernahme konnte daher verzichtet werden, da von diesem Beweismittel keine neuen

³⁴ BGE 132 II 21 E. 6.4; BVR 2003 S. 97 E. 3b; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c Bst. c.

³⁵ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 10b.

relevanten Erkenntnisse zu erwarten waren. Diese sogenannte antizipierte Beweiswürdigung verletzt den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht.³⁶

c) 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 CHF 1500.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV³⁷).

d) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Ziffer 2 des Dispositivs der Verfügung der Gemeinde Wangen an der Aare vom 20. Juni 2022 wird von Amtes wegen wie folgt ergänzt (Ergänzung unterstrichen):

«2. Die Liegenschaft auf Parzelle Wangen a/Aare Gbbl. Nr. F. _____ am G. _____ weg darf ab dem 1. März 2023 nicht gewerblich genutzt werden (Benützungsverbot). Es dürfen insbesondere keine Standup-Paddles vermietet werden.»

Im Übrigen wird die Verfügung der Gemeinde Wangen an der Aare vom 20. Juni 2022 bestätigt.

3. Die Verfahrenskosten von CHF 1500.00 werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt D. _____, eingeschrieben
- Frau E. _____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Wangen an der Aare, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

³⁶ BVR 2017 S. 255 E. 5.1, 2012 S. 252 E. 3.3.3, je mit Hinweisen.

³⁷ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

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 vier 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.