



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2023/41

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 18. Januar 2024

in der Beschwerdesache zwischen

Frau A. _____
Beschwerdeführerin

und

Baupolizeibehörde der Gemeinde Walkringen, Unterdorfstrasse 1, 3512 Walkringen

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Walkringen vom 27. Juni 2023
(Anlage auf Attikaterrasse)

I. Sachverhalt

1. Das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland bewilligte der Beschwerdeführerin mit Gesamtbauentscheid vom 24. April 2019 den Neubau eines Doppeleinfamilienhauses mit Garagen auf Parzelle Walkringen Grundbuchblatt Nr. B. _____. Die Bauparzelle liegt in der Zone W2. Im gegen den Gesamtbauentscheid geführten Beschwerdeverfahren bewilligte die BVD mit Entscheid vom 8. April 2020 (BVD 110/2019/86) eine Projektänderung und bestätigte im Übrigen den Entscheid des Regierungsstatthalteramts Bern-Mittelland. Am 20. Februar 2022 (Eingangsdatum) meldete die Beschwerdeführerin der Gemeinde Walkringen durch Einreichung des Formulars SB2 (Selbstdeklaration Baukontrolle 2) die Fertigstellung des Bauvorhabens. Dabei gab sie an, dass das Bauvorhaben entsprechend der Bau- und der Projektänderungsbewilligung ausgeführt worden sei. Zudem erklärte sie in der Rubrik «Bemerkungen», dass sie die Erstellung zweier nicht bewilligungspflichtiger Pergolen unter 20 m² beabsichtige.¹

Am 5. April 2023 wandte sich die Gemeinde Walkringen mit einem Schreiben an die Beschwerdeführerin. Sie hielt fest, beim Neubau auf der Parzelle Nr. B. _____ sei auf der Terrasse des Attikageschosses ein überdeckter Sitzplatz erstellt worden. Diese Anlage mit geschlossener Dachkonstruktion werde von der Baubewilligung für das Doppeleinfamilienhaus nicht umfasst und es liege dafür auch keine separate Baubewilligung vor. Es handle sich um eine baubewilligungspflichtige Anlage, die nach den Vorschriften des Gemeindebaureglementes nicht bewilligungsfähig sei. Die Gemeinde Walkringen stellte den Erlass einer Verfügung zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands in Aussicht und gewährte der Beschwerdeführerin

¹ Vorakten pag. 47

dazu das rechtliche Gehör. Nachdem sich die Beschwerdeführerin geäußert hatte, verfügte die Gemeinde am 27. Juni 2023, die Anlage auf der Terrasse im Attikageschoss sei nicht bewilligungsfähig. Der rechtmässige Zustand könne nicht mittels einer nachträglichen Baubewilligung erreicht werden. Die Anlage sei bis zum 27. Juli 2023 zurückzubauen. Für den Fall der Nichtbefolgung drohte die Gemeinde Walkringen die Ersatzvornahme und eine Busse an.

2. Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin am 21. Juli 2023 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragt die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Sache an die Gemeinde Walkringen zur Neubeurteilung unter Ausstand des Gemeindepräsidenten. Eventuell sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und festzustellen, dass die streitige Anlage nicht baubewilligungspflichtig sei.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet², holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Gemeinde Walkringen beantragt mit Stellungnahme vom 29. August 2023 die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der angefochtenen Verfügung. Am 28. November 2023 reichte die Beschwerdeführerin eine weitere Eingabe mit Ausführungen und Beweismitteln ein. Die Gemeinde Walkringen teilte am 5. Dezember 2023 mit, dass sie auf eine diesbezügliche Stellungnahme verzichte.

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG³ können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Ausstand

a) Die angefochtene Verfügung erging im Namen des Gemeinderates von Walkringen. Sie wurde vom Präsidenten und von der Sekretärin des Gemeinderates unterzeichnet. Die Beschwerdeführerin beanstandet die Mitwirkung des Präsidenten des Gemeinderates beim Erlass der angefochtenen Verfügung. D._____. Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dass darin ein Ausstandsgrund zu erblicken sei. Sie habe erst mit der angefochtenen Verfügung davon Kenntnis erhalten, dass der Präsident des Gemeinderates im Verfahren mitwirke. Das Schreiben vom 5. April 2023 sei im Namen der Hochbaukommission verfasst worden und die Beschwerdeführerin sei davon ausgegangen, dass diese über ihre Angelegenheit befinden werde. Daher habe sie vor Erlass der angefochtenen Verfügung keinen Anlass gehabt, den Ausstandsgrund geltend zu machen.

b) Die Verletzung von Ausstandsregeln kann im Rechtsmittelverfahren gerügt werden, wenn die betroffene Partei davon erst mit der angefochtenen Verfügung Kenntnis erhält. Voraussetzung

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)

ist, dass der betroffenen Partei dabei nicht mangelnde Sorgfalt vorzuwerfen ist.⁴ Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin bei gehöriger Sorgfalt bereits früher hätte erkennen können, dass der Gemeindepräsident beim Erlass der Wiederherstellungsverfügung mitwirken würde. Es ist daher zu prüfen, ob Ausstandsregeln verletzt wurden.

c) Art. 9 Abs. 1 VRPG⁵ regelt, unter welchen Voraussetzungen Behördenmitglieder in den Ausstand treten müssen. Vorbehalten bleiben gemäss Art. 9 Abs. 3 VRPG die Vorschriften über die Unvereinbarkeiten und den Ausstand nach dem Gemeindegesetz (GG)⁶. Das Gemeindegesetz umschreibt die Ausstandspflicht in Art. 47 GG zurückhaltender als Art. 9 Abs. 1 VRPG und nennt insbesondere E._____ nicht als Ausstandsgrund. Zudem veranlasst Befangenheit den Ausstand nur, soweit das fragliche Behördenmitglied ein unmittelbares persönliches Interesse am Geschäft hat (Art. 47 Abs. 1 GG).

Im Baupolizeiverfahren, das in den Kompetenzbereich der Gemeinde fällt, gelten die zurückhaltenderen Ausstandsregeln des Gemeindegesetzes. Nach diesen bildet F._____ keinen Ausstandsgrund. Ein unmittelbares persönliches Interesse des Gemeindepräsidenten an der streitigen Verfügung ist daraus nicht abzuleiten.

d) Bei der Anwendung der Ausstandsbestimmungen des Gemeindegesetzes ist zu beachten, dass Art. 29 Abs. 1 BV⁷ ein gerechtes Verfahren garantiert. Daraus ergibt sich ein Anspruch auf ein bestimmtes Mass an Unvoreingenommenheit von Verwaltungsbehörden, ohne dass aber der strenge Massstab für unabhängige richterliche Behörden (gemäss Art. 30 Abs. 1 BV) gilt.⁸ Die Ausstandsregeln des Gemeindegesetzes müssen so ausgelegt werden, dass dieser Anspruch auf Unvoreingenommenheit von Verwaltungsbehörden gewahrt bleibt.

Dies ändert hier allerdings nichts. G._____. Der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Bezug des Gemeindepräsidenten zur Streitsache ist daher sowohl in persönlicher als auch in sachlicher Hinsicht nur mittelbar. Dies lässt an seiner Unvoreingenommenheit keine Zweifel aufkommen, die im Hinblick auf die verfassungsmässige Garantie eines fairen Verfahrens erheblich wären. Die Mitwirkung des Gemeindepräsidenten an der angefochtenen Verfügung ist daher auch bei verfassungskonformer Auslegung von Art. 47 GG nicht zu beanstanden.

3. Baubewilligungspflicht

a) Nach Ansicht der Beschwerdeführerin ist die streitige, von ihr als Pergola bezeichnete Anlage nach Art. 6 Abs. 1 Bst. b BewD⁹ baubewilligungsfrei. Diese sei nicht direkt an das Attikageschoss angebaut worden. Es handle sich um eine Aussenanlage mit weniger als 20 m² Fläche.

b) 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). Auch die Erweiterung von bestehenden Bauten und Anlagen bedarf regelmässig einer

⁴ Lucie von Büren, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 9 N. 56

⁵ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁶ Gemeindegesetz vom 16. März 1998 (GG; BSG 170.11)

⁷ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)

⁸ Urteil des Bundesgerichts 1C_413/2012 E. 5.5.1; Lucie von Büren, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 9 N. 45

⁹ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

Baubewilligung.¹⁰ Ausgenommen sind Vorhaben, die das Gesetz als baubewilligungsfrei bezeichnet. Darunter fallen nach Art. 1b Abs. 1 BauG der Unterhalt von Bauten und Anlagen, für eine kurze Dauer erstellte Bauten und Anlagen sowie andere geringfügige Bauvorhaben. Im Übrigen bestimmt das Baubewilligungsdekret die baubewilligungsfreien Vorhaben.

Nach Art. 6 Abs. 1 Bst. b BewD bedürfen kleine Nebenanlagen grundsätzlich keiner Baubewilligung. Die Vorschrift erwähnt beispielhaft typischerweise in Gärten anzutreffende Anlagen wie Sichtschutzwände, Gartensitzplätze, Schwimmbecken, Pergolen, Gartencheminées, Brunnen, Teiche, künstlerische Plastiken, Sandkästen für Kinder, Kleintiergehege und -ställe. Weitere Beispiele für kleine Nebenanlagen sind mobile Einfriedungen oder Unterstände bei Haltestellen des öffentlichen Verkehrs.

Aus dem Begriff der «Nebenanlage» geht hervor, dass diese in einem funktionellen Bezug zu einer Hauptanlage steht,¹¹ ohne dass sie aber deren Bestandteil bildet. Baubestandteile von Hauptbauten können nicht gleichzeitig Nebenanlagen sein. Dies gilt auch, wenn eine Hauptbaute nachträglich um weitere Bestandteile ergänzt wird. Die später hinzugefügten Bestandteile sind dann nicht separat von den früher erstellten Bauteilen zu betrachten. Ansonsten würde die erweiterte Baute nie in ihrer Gesamtheit beurteilt und die baupolizeilichen Masse könnten umgangen werden. Richtigerweise ist daher das nachträgliche Hinzufügen von Bestandteilen an einer Hauptbaute als nachträgliche Projektänderung an der Hauptbaute aufzufassen. Gegenstand der Beurteilung bildet dann die ergänzte Hauptbaute in ihrer Gesamtheit.

c) Das hier streitige Konstrukt wurde auf der Terrasse des Attikageschosses errichtet. Es hat selber keine feste Beziehung zum Erdboden, sondern steht auf den künstlich geschaffenen Bauteilen des Doppeleinfamilienhauses. Es handelt sich somit bei dem Pergola-artigen Konstrukt nicht um ein selbständiges Bauobjekt, sondern um einen Bauteil des Doppeleinfamilienhauses, der nachträglich zu den bereits vorhandenen Teilen hinzugefügt wurde. Darin unterscheidet sich das streitige Konstrukt von den in Art. 6 Abs. 1 Bst. b BewD aufgezählten Nebenanlagen wie insbesondere einer im Garten errichteten Pergola, die zwar einen funktionellem Bezug zu einem Hauptgebäude aufweisen, aber separate Bauobjekte darstellen.

Im Streit steht hier demnach nicht eine neu erstellte Nebenanlage, sondern eine nachträgliche Änderung am bewilligten Doppeleinfamilienhaus. Art. 6 Abs. 1 Bst. b BewD gelangt hier nicht zur Anwendung. Dasselbe gilt im Übrigen auch für Art. 6 Abs. 1 Bst. a BewD. Die dort geregelten unbeheizten Kleinbauten sind ebenfalls als separate Bauobjekte zu verstehen, die funktionell zu einer Hauptbaute gehören, aber nicht deren Bestandteil bilden. Deshalb kann hier auch Art. 6 Abs. 1 Bst. a BewD nicht zur Anwendung gelangen.

d) Mit dem streitigen Konstrukt wurde das Attikageschoss des Doppeleinfamilienhauses baulich anders gestaltet, als es in den bewilligten Plänen vorgesehen ist. Ob diese Änderung baubewilligungspflichtig ist oder nicht, beurteilt sich danach, ob sie geeignet ist, die Nutzungsordnung zu beeinflussen (Art. 1a Abs. 1 BauG). Änderungen an Bauten sind nur dann bewilligungsfrei, wenn keine bau- und umweltrechtlich relevanten Tatbestände betroffen sind (Art. 6 Abs. 1 Bst. c BewD).

¹⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 1a N. 16 und N. 21 ff.

¹¹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 1b N. 8a und N. 10, viertes Lemma

Ob dies der Fall ist, hängt davon ab, ob mit der Realisierung der Änderung 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.¹²

e) Die Gemeinde führt in der angefochtenen Verfügung aus, das Doppel Einfamilienhaus befinde sich in der Zone W2. Dort dürfe gemäss Art. 2 GBR¹³ zweigeschossig gebaut werden. Das Doppel Einfamilienhaus verfüge neben den zwei Vollgeschossen über ein Untergeschoss und ein Attikageschoss. Für das Attikageschoss schreibe Art. 2 Abs. 2 Bst. h GBR vor, dass dieses bei mindestens einer Längsfassade gegenüber dem darunter liegenden Geschoss um 4 m zurückversetzt sein müsse. Das Aufstellen des streitigen Konstrukts auf der Terrasse des Attikageschosses wirke sich darauf aus, ob das Attikageschoss noch als solches gelten könne oder ob von drei Vollgeschossen auszugehen sei.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, das streitige Konstrukt sei nicht an die Geschossfläche des Attikageschosses anzurechnen. Es sei nicht direkt an das Attikageschoss angebaut und klar als Aussenanlage erkennbar. Gegen die Baubewilligungspflicht sprächen die geringen Grösse des Konstrukts, die offenen Lamellen im Dachbereich und der fehlende Witterungsschutz.

Für die Frage, ob das Geschoss als Attika- oder als Vollgeschoss anzurechnen ist, ist nach Art. 2 Abs. 2 Bst. h GBR der bauliche Rücksprung auf einer ganzen Längsfassade entscheidend. Werden bauliche Elemente im Rücksprungbereich angebracht, so kann sich dies darauf auswirken, ob die auf dem Rücksprung basierende Definition des Attikageschosses nach Art. 2 Abs. 2 Bst. h GBR noch erfüllt ist oder nicht. Muss diese Frage verneint werden, ist das Geschoss als Vollgeschoss anzurechnen. Das mit dem streitigen Konstrukt ergänzte Gebäude wäre dann zonenwidrig. Dies zeigt, dass die Errichtung des streitigen Konstrukts bau- und umweltrechtlich relevante Tatbestände betrifft. Aufgrund des öffentlichen Interesses an der Einhaltung der Bau- und Zonenvorschriften müsste die Bewilligungsfähigkeit in einem Baubewilligungsverfahren geprüft werden. Die Errichtung des Konstrukts auf der Attikaterrasse ist daher baubewilligungspflichtig.

f) Hinzu kommt, dass Art. 9 Abs. 3 GBR verlangt, dass Bauten und Anlagen so gestaltet werden, dass zusammen mit ihrer Umgebung eine gute Gesamtwirkung entsteht. Massgebend sind diesbezüglich u.a. die Form und die Proportionen. Das streitige Konstrukt beeinflusst die optische Wirkung des Gebäudes erheblich und tangiert damit die Gestaltungsvorschrift.¹⁴ Auch deshalb kann es nicht als baubewilligungsfrei gelten.

g) Die streitige Ergänzung des Doppel Einfamilienhauses mit einem Pergola-artigen Konstrukt auf der Attikaterrasse wirkt sich somit auf Tatbestände aus, die geeignet sind, die Nutzungsordnung zu beeinflussen. Sie ist deshalb baubewilligungspflichtig. Ob das Vorhaben letztlich bewilligt werden kann, spielt für die Frage, ob es bewilligungspflichtig ist, noch keine Rolle. Die Baubewilligungspflicht hat eine präventive Funktion und soll verhindern, dass Vorschriften verletzt werden. Die Baubewilligungspflicht ist daher zu bejahen, wenn Vorschriften, die im Baubewilligungsverfahren zu prüfen sind, mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit betroffen sind.¹⁵ Dies ist hier der Fall. Die Gemeinde ist zu Recht davon ausgegangen, dass das Anbringen des streitigen Konstrukts auf der Attikaterrasse ein baubewilligungspflichtiges Vorhaben darstellt.

¹² Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 1a N. 10, mit Hinweisen auf die Gerichtspraxis

¹³ Baureglement der Gemeinde Walkringen vom 10. Februar 2014, vom Amt für Gemeinden und Raumordnung genehmigt am 22. April 2014

¹⁴ Vgl. die als Beschwerdebeilagen eingereichten zwei Fotografien

¹⁵ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 1a N. 14

4. Wiederherstellung

a) Wird ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben ohne Baubewilligung ausgeführt, ordnet die Baupolizeibehörde die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands innert einer angemessenen Frist an (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Die Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen und 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.¹⁶

Nach dem Gesagten handelt es sich beim streitigen Pergola-artigen Konstrukt auf der Attikaterrasse um ein baubewilligungspflichtiges Vorhaben. Es liegt dafür keine Baubewilligung vor. Damit ist die Errichtung des Konstrukts formell rechtswidrig. Die Baupolizeibehörde der Gemeinde hatte unter den erwähnten Voraussetzungen dagegen einzuschreiten und die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen.

b) Mit ihrer Eingabe vom 28. November 2023 macht die Beschwerdeführerin geltend, dass ein Gemeindevertreter auf entsprechende Anfrage ihres Architekten erklärt habe, dass das Anbringen einer Markise, Pergola o.a. im Attikageschoss möglich sei. Damit macht sie sinngemäss einen Anspruch auf Vertrauensschutz geltend. Als Beleg hat die Beschwerdeführerin den Ausdruck einer E-Mail-Korrespondenz eingereicht.

Beschwerden gegen baupolizeiliche Entscheide sind fristgebunden (Art. 49 Abs. 1 BauG). Nach Art. 33 Abs. 3 VRPG müssen bei fristgebundenen Eingaben Antrag und Begründung innert der Frist eingereicht sein. In ihrer Beschwerde vom 21. Juli 2023 hatte sich die Beschwerdeführerin noch nicht auf die fragliche Auskunft der Gemeinde berufen, obwohl bereits damals Anlass und Möglichkeit dazu bestanden hätte. Die Vorbringen in der Eingabe vom 28. November 2023 sind nach Art. 33 Abs. 3 VRPG verspätet und müssen nicht behandelt werden.¹⁷

Im Hinblick darauf, dass in einer allfälligen Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den vorliegenden Entscheid auch neue Rügen vorgebracht werden könnten,¹⁸ ist dennoch kurz auf die verspäteten Vorbringen der Beschwerdeführerin einzugehen.

Art. 9 BV¹⁹ verleiht Privaten einen Anspruch auf Schutz ihres berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder anderes behördliches Verhalten, das bestimmte Erwartungen begründet. Treffen Private gestützt auf eine behördlich gesetzte Verhaltensgrundlage Dispositionen, die nicht ohne Nachteil wieder rückgängig gemacht werden können, sind sie in ihrem Vertrauen zu schützen, sofern nicht ein überwiegendes öffentliches Interesse dagegenspricht.²⁰

Aus der fraglichen E-Mail-Korrespondenz geht hervor, dass der Architekt die Gemeinde vor der Einreichung des Baugesuchs um eine Vorprüfung des Projekts bat. In seinem E-Mail vom 3. Juli 2018 unter dem Betreff «Voranfrage C. _____ strasse» führte er u.a. aus: «Was die Regelung von Vordächern im Attikageschoss [betrifft,] wurden wir im Baureglement nicht fündig.». Der damalige Gemeindeschreiber antwortete mit E-Mail vom 23. Juli 2018. Er hielt insbesondere fest: «Der Rücksprung für die Attika beträgt 4.00 m und ist dann zu vermessen. Der Dachvorsprung im

¹⁶ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

¹⁷ Vgl. VGE 2020/94/334 vom 25. August 2021 E. 5.4

¹⁸ Vgl. VGE 2020/199 vom 15. Juni 2021 E. 1.2

¹⁹ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

²⁰ Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich/St. Gallen 2020, S. 144 ff.

Attika ist nach Art. 2/2/e «Vorspringende Gebäudeteile» max. 1.80 und auf die zulässige Fassadenlänge des Attika zu beschränken, wobei der Grenzabstand eher nicht berücksichtigt werden muss, da ja das Attika bereits 4.00 m hinter der Fassade des unterliegenden Geschosses ist. Ansonsten muss eine Markise, Pergola o.ä. montiert werden, einfach kein festes Dach über die zulässige Bestimmung.».

Die Auskunft bezieht sich auf mögliche Gestaltungen des damaligen Bauvorhabens (Doppeleinfamilienhaus mit Attikageschoss), nicht auf die Frage der Baubewilligungspflicht von erst nachträglich hinzugefügten Bauteilen. Die Beschwerdeführerin durfte daher nicht in guten Treuen daraus ableiten, dass die Erstellung einer Pergola baubewilligungsfrei wäre.

Auch in Bezug auf die materielle Bewilligungsfähigkeit der Pergola könnte die Beschwerdeführerin aus der Auskunft keinen Anspruch auf Vertrauensschutz ableiten. Auskünfte im Bauvoranfrageverfahren erfolgen naturgemäss immer unter dem Vorbehalt der Beurteilung im ordentlichen Verfahren anhand der vollständigen Baugesuchsunterlagen. Sie haben lediglich informativen Charakter und binden die Behörde in einem nachfolgenden Verfahren nicht; sie schaffen also keine Vertrauensposition.²¹ Die Beschwerdeführerin hat darauf verzichtet, gestützt auf die fragliche Auskunft ihr Projekt um eine Pergola auf der Attikaterasse zu ergänzen, um diese im Baubewilligungsverfahren verbindlich beurteilen zu lassen. Die Baubewilligungsbehörde hat daher die Erstellung des Doppeleinfamilienhauses ohne die Pergola beurteilt.

Es besteht damit weder eine Vertrauensgrundlage zur Annahme, dass die streitige Pergola baubewilligungsfrei sei, noch dass die Pergola materiell rechtmässig sei. Der aus Art. 9 BV abgeleitete Anspruch auf Schutz berechtigten Vertrauens steht somit der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung nicht entgegen.

c) Die Gemeinde hält in der angefochtenen Verfügung fest, die Pergola-artige Anlage auf der Terrasse im Attikageschoss sei nicht bewilligungsfähig. Mit dieser Anlage seien die Voraussetzungen eines Attikageschosses, welches über die ganze Längsfassade zurückversetzt sein müsse, nicht mehr erfüllt. Das Gebäude gelte damit als dreigeschossig und verstosse gegen die Zonenvorschriften in der Zone W2.

In Anbetracht des Fotomaterials in den Akten²² ist die Auffassung der Gemeinde nachvollziehbar. Daran ändert auch das erwähnte E-Mail der Gemeinde vom 3. Juli 2018 nichts. Die Gemeinde erwähnte darin die Möglichkeit einer Pergola als Alternative zu einer Markise. Sie hatte somit offensichtlich nicht eine so massive Stahlkonstruktion, wie sie hier in Frage steht,²³ vor Augen. Eine Markise bzw. Sonnenstore oder eine damit vergleichbare leichte Konstruktion dürfte sich ohne Konflikt mit den Vorschriften über Attikageschosse verwirklichen lassen.

d) Demgegenüber ist es augenfällig, dass sich die hier streitige Stahlkonstruktion mit massiven Stützen und lamellenartigem Dach nicht mit der Funktion eines Attikageschosses verträgt. Der für das Attikageschoss entscheidende bauliche Rücksprung über die ganze Längsfassade wird damit unterlaufen. Angesichts der optischen Wirkung ändert es daran nichts, dass die Anlage gemäss den Angaben der Beschwerdeführerin nicht witterungsdicht ist und keine direkte bauliche Verbindung zum Attikageschoss aufweist.

Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass die Gemeinde darauf verzichtet hat, der Beschwerdeführerin die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuches einzuräumen. Zwar sieht

²¹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Vorbemerkungen zu den Art. 32-44 N. 5

²² Vorakten pag. 8, pag. 11 f.; Beschwerdebeilage 4

²³ Vgl. Vorakten pag. 11

Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG vor, dass die Wiederherstellungsverfügung aufgeschoben wird, wenn der oder die Pflichtige innert 30 Tagen seit ihrer Eröffnung ein Gesuch um nachträgliche Baubewilligung einreicht. Der Hinweis auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuches ist nach der Praxis grundsätzlich zwingend.²⁴ Ein nachträgliches Baugesuch kommt allerdings nur in Frage, wenn das neue Projekt ernsthafte Aussichten auf eine Bewilligung hätte. Bloss auf Zeitgewinn ausgerichtete materiell aussichtslose Eingaben sollen die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nicht aufhalten können.²⁵ Der Hinweis ist daher verzichtbar, wenn das Vorhaben offensichtlich nicht bewilligungsfähig ist und das Durchlaufen eines Baubewilligungsverfahrens unter dem prozessökonomischen Aspekt nicht sinnvoll ist.²⁶ Im vorliegenden Fall würde die Einreichung eines nachträglichen Baugesuches unnützen Aufwand verursachen, da das Ergebnis des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens zum Vornherein feststünde. Unter diesen Umständen durfte die Gemeinde darauf verzichten, der Beschwerdeführerin die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs einzuräumen.

Ohne nachträgliches Baugesuch hatte allerdings die Gemeinde nicht im Verfügungsdispositiv materiell über das Vorhaben zu entscheiden. Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung ist daher aufzuheben.

e) Die angeordnete Wiederherstellung entspricht dem allgemeinen öffentlichen Interesse an der Durchsetzung der baurechtlichen Bestimmungen. Sie ist zu diesem Zweck geeignet und erforderlich und der Beschwerdeführerin auch zumutbar, zumal es sich um ein vergleichsweise kleineres Vorhaben handelt und die dafür getätigte Investition entsprechend bescheiden gewesen sein dürften. Nach dem Gesagten fällt zudem die Möglichkeit einer nachträglichen Bewilligung ausser Betracht und es liegt daher kein Fall vor, in dem es unverhältnismässig wäre, eine an sich bewilligungsfähige Baute oder Anlage bloss wegen Fehlens einer förmlichen Baubewilligung beseitigen zu lassen.²⁷

f) Die Gemeinde hat den Rückbau des Konstrukts bis zum 27. Juli 2023 angeordnet. Dies entspricht einem Monat seit Erlass der angefochtenen Verfügung. Die Frist ist unterdessen verstrichen und muss daher neu angesetzt werden.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Ansetzung einer einmonatigen Wiederherstellungsfrist sei unangemessen kurz. Gegebenenfalls sei die Frist auf einen Monat nach Eintritt der Rechtskraft anzusetzen.

Die Entfernung der streitigen Konstruktion dürfte in technischer Hinsicht unkompliziert sein. Die Frist muss aber so angesetzt werden, dass der Rückbau, der Abtransport und die fachgerechte Entsorgung organisiert und umgesetzt werden können. Allenfalls müssen Handwerker beauftragt und instruiert werden, und das beauftragte Unternehmen muss Ressourcen für den Auftrag freimachen können. Die Beschwerdeführerin beantragt eine Erstreckung der Wiederherstellungsfrist auf einen Monat ab Rechtskraft; dies entspricht zwei Monaten ab dem Zeitpunkt der Anordnung. Dies erscheint angemessen. Die Wiederherstellungsfrist ist daher neu so anzusetzen, dass der Rückbau bis spätestens 31. März 2024 zu erfolgen hat.

²⁴ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 13d

²⁵ Urteil des Bundesgerichts 1A.234/2006 vom 8. Mai 2007 E. 4.1

²⁶ BVR 2007 S. 164 E. 4.1

²⁷ Vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 15a

5. Ergebnis und Kosten

a) Nach dem Gesagten ist Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung aufzuheben. Dispositivziffer 2 ist hinsichtlich der Wiederherstellungsfrist anzupassen. Im Übrigen ist die angefochtene Verfügung zu bestätigen. Die Beschwerdeführerin dringt demnach mit ihren Rechtsbegehren nur geringfügig durch.

b) Nach Art. 108 Abs. 1 VRPG werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebietet eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigen, keine Verfahrenskosten zu erheben.

Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1500.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²⁸). Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin davon zwei Drittel, also CHF 1000.–, zu tragen. Der Gemeinde werden nach Art. 108 Abs. 2 VRPG keine Kosten auferlegt. Die übrigen Verfahrenskosten werden daher vom Kanton getragen.

c) Ersatzfähige Parteikosten sind nicht angefallen.

III. Entscheid

1. a) Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen.

b) Dispositivziffer 1 der Verfügung der Gemeinde Walkringen vom 27. Juni 2023 wird aufgehoben.

c) Die Frist gemäss Dispositivziffer 2 der Verfügung der Gemeinde Walkringen vom 27. Juni 2023 wird neu angesetzt bis 31. März 2024.

d) Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen und die Verfügung der Gemeinde Walkringen vom 27. Juni 2023 bestätigt.

2. Der Beschwerdeführerin werden Verfahrenskosten im Betrag von CHF 1000.– zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

²⁸ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

IV. Eröffnung

- Frau A. _____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Walkringen, eingeschrieben

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 3 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.