



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2023/60

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 25. März 2024

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn Dr. C. _____
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt D. _____

und

Baupolizeibehörde der Gemeinde Rüttligen-Alchenflüh, Gemeindeverwaltung,
Jurastrasse 19, 3422 Alchenflüh

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Rüttligen-Alchenflüh vom
15. August 2023 (Holzunterstand)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer ist Eigentümer der Parzelle Rüttligen-Alchenflüh Grundbuchblatt Nr. 663 (Bauparzelle). Die Bauparzelle liegt in der Einfamilienhauszone E2 (Art. 211 Abs. 2 GBR¹). Mit Schreiben vom 8. Dezember 2022 reichte Herr A. _____ eine baupolizeiliche Anzeige bei der Gemeinde Rüttligen-Alchenflüh ein, wonach auf der Bauparzelle ein unbewilligter Holzunterstand erstellt worden sei, welcher den Grenzabstand zur Parzelle Rüttligen-Alchenflüh Grundbuchblatt-Nr. F. _____ (Nachbarsparzelle) verletze. Der Bau sei zu prüfen und gegebenenfalls seien dagegen Massnahmen zu ergreifen. Daraufhin eröffnete die Gemeinde ein baupolizeiliches Verfahren gegen den Beschwerdeführer. Dieser nahm mit Schreiben vom 23. Januar 2023 zur Angelegenheit Stellung. Die Ehefrau des Anzeigers und Eigentümerin der Nachbarsparzelle, Frau B. _____, verzichtete auf Anfrage der Gemeinde stillschweigend auf die Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren.

2. Mit Wiederherstellungsverfügung vom 15. August 2023 verfügte die Gemeinde Folgendes:

« 1. Der Holzunterstand auf Parzelle Rüttligen-Alchenflüh Gbbl. Nr. G. _____ ist innert drei Monaten ab Rechtskraft der vorliegenden Verfügung zurückzubauen.

¹ Baureglement der Gemeinde Rüttligen-Alchenflüh vom Januar 2020, genehmigt durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern am 12. November 2022.

2. [Strafandrohung]
3. [Hinweis auf die Möglichkeit zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs]
4. [Androhung Ersatzvornahme]
5. [Kosten]
6. [Rechtsmittelbelehrung]»

Der Beschwerdeführer verzichtete in der Folge auf die Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs.

3. Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 18. September 2023 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Er stellt folgende Rechtsbegehren:

- « 1. Die Beschwerde sei gutzuheissen und die Verfügung der Einwohnergemeinde Rüttligen-Alchenflüh sei aufzuheben.
 2. Eventualiter sei die Wiederherstellungsmassnahme auf den Rückbau auf das zulässige Mass für bewilligungsfreie Kleinbauten zu beschränken.
- Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen - »

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet,² führte den Schriftenwechsel durch und holte bei der Vorinstanz die Vorakten ein. Die Gemeinde hält mit Beschwerdeantwort vom 6. November 2023 an ihrer Verfügung vom 15. August 2023 fest und beantragt die Abweisung der Beschwerde, soweit überhaupt darauf einzutreten sei, unter Kostenfolge zu Lasten des Beschwerdeführers. Mit Schreiben vom 29. Februar 2024 reichte der Beschwerdeführer eine weitere Stellungnahme inkl. der Kostennote seines Rechtsvertreters ein. In ihrer Eingabe vom 11. März 2024 nahm die Gemeinde Stellung zur Eingabe des Beschwerdeführers sowie zur Kostennote dessen Rechtsvertreters Stellung.

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

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. Der Beschwerdeführer ist als Adressat durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.⁴

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).

⁴ Vgl. für die Fristwahrung: Art. 41 Abs. 1 und 2 sowie Art. 42 Abs. 2 Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

2. Baubewilligungspflicht

a) Der streitgegenständliche Holzunterstand misst gemäss den Angaben des Beschwerdeführers im vorinstanzlichen Verfahren 4.80 m in der Länge und 4.20 m in der Tiefe, seine Fläche beträgt somit 20.16 m². Seine Höhe beträgt 2.10 m und fällt gegen die Grundstücksgrenze auf 1.90 m ab.⁵ Er verfügt über keine Fassaden, sondern ist auf allen vier Seiten offen, und steht in der nordwestlichen Ecke der Bauparzelle. Die Gemeinde hat die entsprechenden Angaben in der angefochtenen Verfügung übernommen und der Beschwerdeführer bestätigt diese in seiner Beschwerde in Randziffer 9. Der Sachverhalt ist diesbezüglich damit unbestritten.

b) Im Unterschied zum vorinstanzlichen Verfahren bestreitet der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde die Baubewilligungspflicht des Holzunterstandes mit den genannten Dimensionen nicht mehr.⁶ Auch bestreitet er die Qualifikation des Holzunterstandes als Gebäude und Kleinbaute gemäss Art. 2 und 3 BMBV⁷ zu Recht ebenfalls nicht mehr, da auch ein allseitig offener Unterstand als Gebäude und je nach Dimensionen als Kleinbaute gilt.⁸ Demgegenüber führt er aus, dass er den Holzunterstand gestützt auf eine bei der Gemeinde eingeholte Auskunft über dessen Bewilligungsfreiheit habe erstellen lassen. Die Gemeinde habe damals die Bewilligungspflicht verneint, weshalb die Erstellung gutgläubig erfolgt sei. Er bezieht sich bei der Geltendmachung dieses zu schützenden Vertrauens jedoch ausschliesslich darauf, dass von der Wiederherstellung abgesehen werden müsse und nicht (mehr), dass der Holzunterstand deswegen baubewilligungsfrei habe erstellt werden dürfen. Aufgrund der Dimensionen ist die Baubewilligungspflicht des Holzunterstands denn auch offensichtlich erstellt. Die vorliegenden Dimensionen übersteigen die Vorgaben von Art. 6 Abs. 1 Bst. a BewD⁹ für eine baubewilligungsfreie Baute um etwas mehr als das Doppelte.¹⁰ An dieser Stelle ist anzufügen, dass der Holzunterstand zudem mutmasslich im Gewässerraum des Schmittebächlis auf der Parzelle Nr. H._____ liegt. Es kann auf den geltenden Zonenplan der Gemeinde verwiesen werden. Gemäss Art. 7 Abs. 2 BewD ist auch ein an sich baubewilligungsfreies Bauvorhaben nach den Art. 6 und 6a BewD, welches aber den Gewässerraum betrifft, baubewilligungspflichtig. Zusammengefasst ist die Baubewilligungspflicht des Holzunterstandes vorliegend offensichtlich erstellt und vom Beschwerdeführer auch nicht mehr angezweifelt, mithin ist diese unbestritten. Der Holzunterstand ist nun aber nie baubewilligt worden und der Beschwerdeführer hat auch kein nachträgliches Baugesuch eingereicht. Folglich ist der Holzunterstand formell rechtswidrig und die Gemeinde hat zu Recht ein baupolizeiliches Verfahren durchgeführt und die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands geprüft.

3. 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 eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Nach Ablauf von fünf Jahren, seitdem die Rechtswidrigkeit erkennbar war, kann die Wiederherstellung des recht-

⁵ Vgl. die Angaben zum Holzunterstand in der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 23. Januar 2023, in den Vorakten, Register 3.

⁶ Vgl. noch die Argumentation in der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 23. Januar 2023, in den Vorakten, Register 3.

⁷ Verordnung vom 25. Mai 2011 über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen (BMBV; BSG 721.3).

⁸ Vgl. BDE 110/2023/108, E. 3.

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

¹⁰ Vgl. mit weiteren Hinweisen auch BSIG Nr. 7/725.1/1.1, Baubewilligungsfreie Bauten und Anlagen nach Artikel 1b BauG, Ziffer 2 Bst. a und b.

mässigen Zustandes sodann nur verlangt werden, wenn zwingende öffentliche Interessen es erfordern (Art. 46 Abs. 3 BauG). Die Wiederherstellungsverfügung muss weiter im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen.

b) Der Beschwerdeführer bringt einerseits vor, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands könne vorliegend nicht verlangt werden, da die Fünfjahresfrist von Art. 46 Abs. 3 BauG abgelaufen sei. Der Holzunterstand sei im Jahr 2016 erstellt worden. Die Gemeinde hätte als Grundeigentümerin der Parzellen Nrn. H. _____ und I. _____ und somit als «Nachbarin» des Beschwerdeführers den Bau des Holzunterstandes erkennen müssen. Die Möglichkeit, diesen zu erkennen, habe von Anfang an bestanden. Spätestens jedoch ab den beiden Hausbesuchen in den Jahren 2017 und 2018 habe die Frist gemäss Art. 46 Abs. 3 BauG zu laufen begonnen. Bei beiden Besuchen sei ein Behördenmitglied der Bauverwaltung anwesend gewesen. Somit sei die Erkennbarkeit nach Art. 46 Abs. 3 BauG nicht auf den Tag der baupolizeilichen Anzeige zu beziehen, sondern bereits ab der Erstellung im September 2016, eventualiter ab den Hausbesuchen in den Jahren 2017 und 2018, gegeben gewesen.

Die Gemeinde bringt dazu vor, dass in der Zeit von 2017 bis 2019 der Fokus der Gemeindeverwaltung auf dem Bauvorhaben auf der benachbarten Parzelle Nr. E. _____ gelegen habe und gerade nicht auf der Bauparzelle des Beschwerdeführers. Weiter sei von den angrenzenden Gemeindeparzellen Nr. I. _____ (Teichanlage) sowie Nr. H. _____ (Bach) durch die Bäume und Hecken das Grundstück des Beschwerdeführers praktisch nicht einsehbar. Von einer Erkennbarkeit, welche mehr als fünf Jahre zurückliege, könne demnach keine Rede sein.

Nach der Rechtsprechung ist ein rechtswidriger Zustand erkennbar, wenn er von der Behörde bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte erkannt werden können und müssen. Dies ist z.B. bei der Baukontrolle gegeben, welche seit der Einführung der baupolizeilichen Selbstdекlaration allerdings stark ausgedünnt worden ist. Der Ablauf der Fünfjahresfrist darf aber nicht leichtthin angenommen werden, denn die Baupolizeibehörde ist nicht gehalten, regelmässig nach allfälligen widerrechtlichen Bauten zu suchen. Sodann kommt es bei der Frage der Fünfjahresfrist nicht auf die Gut- oder Bösgläubigkeit der Wiederherstellungspflichtigen an.¹¹

Vorliegend fand nie eine Bauabnahme oder Baukontrolle statt. Ebenso fehlt es an einem Bauge such, welches die Gemeinde über die Erstellung eines Holzunterstandes in Kenntnis setzte. Der Holzunterstand steht sodann in der hinteren Ecke der Bauparzelle und ist vom öffentlichen Strassenraum nicht erkennbar. Ebenfalls unbehelflich ist der Hinweis des Beschwerdeführers, dass die Gemeinde Eigentümerin von benachbarten Parzellen der Bauparzelle ist. Zwar grenzen die gemeindeeigenen Parzellen an die Ecke der Bauparzelle, in welcher der Holzunterstand steht. Dabei handelt es sich jedoch um stark überwachsene Parzellen in der Grünzone. Die von der Gemeinde eingereichten Fotos zeigen zudem auf, dass der Holzunterstand nur bei genauem Hinschauen und v.a. nicht in seiner ganzen Dimension erkennbar ist. Daraus zu schliessen, es handle sich beim vorliegenden Holzunterstand um eine rechtswidrige Baute, welche die Gemeinde bei der gebotenen Sorgfalt hätte erkennen können bzw. müssen, sprengt den Rahmen von Art. 46 Abs. 3 BauG. Ebenfalls keinen Einfluss haben die erwähnten Hausbesuche auf der Bauparzelle in den Jahren 2017 und 2018. Wie die Gemeinde schlüssig vorbringt, war nicht eine Baukontrolle oder Ähnliches auf der Bauparzelle Ursache bzw. Grund für das Betreten der Bauparzelle. Vielmehr ging es dabei offenbar um das damalige Bauvorhaben auf der benachbarten Parzelle Nr. E. _____, welche nordostseitig an die Bauparzelle anschliesst, wohingegen sich der strittige Unterstand an der südwestlichen Parzellengrenze befindet. Unter diesen Umständen von einer Erkennbarkeit der Rechtswidrigkeit dieser Baute auf der rückwärtigen Seite des Hauses zu

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

sprechen, geht nicht an. Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die Fünfjahresfrist der Erkennbarkeit der allfälligen Rechtswidrigkeit des Holzunterstandes erst durch die baupolizeiliche Anzeige am 8. Dezember 2022 zu laufen begann. Art. 46 Abs. 3 BauG gelangt damit nicht zur Anwendung und die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands setzt entsprechend nicht das Vorliegen zwingender öffentlicher Interesse voraus.

c) Der Beschwerdeführer stützt sich andererseits auf den Vertrauensschutz. Er bringt vor, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands habe zu unterbleiben, da er den Schopf in guten Glauben um dessen Baubewilligungsfreiheit erstellt habe. Der von ihm beauftragte Unternehmer habe damals auf sein Ersuchen hin bei der Gemeinde angefragt, ob für einen Holzunterstand eine Baubewilligung nötig sei. Die Gemeinde habe dies damals verneint. Wer damals diese mündliche Auskunft erteilt habe, könne jedoch nicht mehr erstellt werden.

Bereits in der angefochtenen Verfügung bestreitet die Gemeinde, eine solche Aussage je getätigt zu haben. Das Vorbringen sei in keinsten Weise belegt und sei eine reine Schutzbehauptung des Beschwerdeführers. Auch in ihrer Beschwerdeantwort stellt sich die Gemeinde auf diesen Standpunkt.

Der Grundsatz des Vertrauensschutzes (Art. 9 BV¹²) gibt Privaten einen Anspruch darauf, in ihrem berechtigten Vertrauen in behördliche Zusicherungen oder in anderes, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden geschützt zu werden.¹³ Bei gutem Glauben der Bauherrschaft kann daher die Wiederherstellung unterbleiben, sofern sie nicht durch gewichtige öffentliche oder private Interessen geboten ist. Geschützt wird nicht der gute Glaube an sich, sondern die gestützt darauf getätigten Dispositionen, insbesondere bauliche Investitionen, die nicht ohne Schaden rückgängig gemacht werden können.¹⁴ Beruft sich die Bauherrschaft auf eine (falsche) Auskunft der Behörde, so muss diese für die getätigte Disposition ursächlich gewesen sein. Eine Bauherrschaft kann nur gutgläubig sein, wenn sie bei gebotener Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung berechtigt. Die Unrichtigkeit der Auskunft darf nicht ohne weiteres erkennbar gewesen sein. Auskünfte, die Dritten erteilt worden sind und von diesen weitergeleitet werden, stellen keine geeignete Vertrauensgrundlage dar. Die behördliche Zusicherung gilt grundsätzlich nur für den unmittelbaren Empfänger.¹⁵ Selbst wenn die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes erfüllt sind (Bestehen einer Vertrauensgrundlage und Vertrauensbetätigung), können Private die Verbindlichkeit der Zusicherung nur beanspruchen, falls das Interesse am Schutz des Vertrauens in die unrichtige Auskunft gegenüber dem Interesse an der richtigen Rechtsanwendung überwiegt. Die Interessenabwägung im Einzelfall bleibt daher vorbehalten und bildet eine Schranke des Vertrauensschutzes.¹⁶

Die Gemeinde bestreitet die vom Beschwerdeführer erteilte Zusicherung. Der Beschwerdeführer gibt selber an, die Auskunft könne nicht mehr rekonstruiert werden. Er legt auch sonst keinerlei Belege für eine allfällige Auskunft seitens der Gemeinde vor. Es kann vorliegend demnach nicht rechtsgenügend eruiert werden, ob es jemals eine solche Auskunft seitens der Gemeinde gegeben hatte. Es fehlt somit von vornherein an einer belegten, behördlichen Zusicherung, welche den Vertrauensschutz auszulösen vermochte. Die Beweislast für das Vorhandensein einer Baubewilligung liegt gemäss Rechtsprechung bei der Bauherrschaft.¹⁷ Entsprechendes hat auch für Tatsachen zu gelten, welche eine an sich erforderliche Baubewilligung ausnahmsweise ersetzen sollten. Das geht auch aus der allgemeinen Beweislastregel hervor, wonach derjenige, der aus einer

¹² Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

¹³ Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020, N. 624.

¹⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. a.

¹⁵ Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, a.a.O., N. 669.

¹⁶ Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, a.a.O., N. 664, N. 699.

¹⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. c.

beweisbedürftigen Tatsache etwas für seinen Rechtsstandpunkt ableiten will, die Beweislast und damit auch die Folgen der Beweislosigkeit trägt.¹⁸ Überdies genügen gemäss der Rechtsprechung mündliche Zusagen einzelner Mitglieder der Bauverwaltung oder der Baukommission ohnehin nicht.¹⁹ Anzufügen bleibt, dass eine solche Auskunft durch eine Baupolizeibehörde für einen Holzunterstand in der Dimension des vorliegenden, welcher zudem offensichtlich im Grenzabstand liegt, auch wenig glaubhaft erscheint, wie es die Gemeinde zu Recht vorbringt. Ebenfalls nicht überzeugend ist, dass der Beschwerdeführer sich die angebliche mündliche Zusicherung nicht schriftlich bestätigen liess, obwohl diese Zusicherung offenbar extra aufgrund vorhandener Zweifel an der Baubewilligungspflicht eingeholt worden sein soll. Ohnehin muss jeder Bauherr über die Baubewilligungspflicht einer Baute Bescheid wissen,²⁰ was der Beschwerdeführer in Randziffer 22 seiner Beschwerde richtigerweise selber aufführt. Erst recht hat dies für den für den Bau des Holzunterstandes beigezogene Bauunternehmer als sachkundige Fachperson zu gelten.²¹ Dieses Wissen muss sich der Beschwerdeführer zudem anrechnen lassen.²² Zusammenfassend ist festzuhalten, dass keine behördliche Zusicherung vorliegt, welche als Vertrauensbasis für darauf abstützende Dispositionen gelten könnte. Die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes sind folglich nicht erfüllt. Vielmehr kann der Beschwerdeführer unter diesen Umständen nicht als gutgläubig gelten.

d) Ein öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist sodann im Allgemeinen gegeben, da das Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und an der konsequenten Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, generell gross ist.²³ Dementsprechend ist dem Beschwerdeführer nicht zu folgen, wenn er das öffentliche Interesse in vorliegendem Fall an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands als gering bezeichnet.²⁴ Auch sind die Dimensionen des streitbetroffenen Holzunterstandes mit über dem Doppelten einer baubewilligungsfreien Baute nicht mehr als gering zu bezeichnen, weshalb das öffentliche Interesse an der Einhaltung der baulichen Grundordnung auch aus diesem Grund nicht als gering einzustufen ist.

e) Eine Wiederherstellungsmassnahme ist weiter 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.²⁵ Ein blosses Benützungsverbot genügt als Wiederherstellungsmassnahme in der Regel nicht, da ein solches auf Dauer meist nur mit unverhältnismässigem Verwaltungsaufwand kontrollierbar und durchsetzbar ist. Zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands müssen daher unrechtmässig erstellte Bauteile grundsätzlich beseitigt werden.²⁶ Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts gilt es sodann 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).²⁷

¹⁸ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 19 N. 7.

¹⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. a/aa, mit Verweis auf BGer 1C_740/2013 vom 6. Mai 2015, E. 11.2.

²⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. a/bb.

²¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. a/aa.

²² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. b.

²³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a.

²⁴ Vgl. Beschwerde Rz. 45.

²⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1.

²⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 10 mit Hinweisen auf die Praxis.

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

f) Der Beschwerdeführer verzichtete, wie erwähnt, auf das Einreichen eines nachträglichen Baugesuchs. Bauten, welche ohne Baubewilligung erstellt wurden, sind grundsätzlich nach dem geltenden Recht zum Zeitpunkt ihrer Entstehung zu beurteilen. Späteres Recht ist demgegenüber insbesondere dann anzuwenden, wenn es für die Bauherrschaft günstiger ist.²⁸ Vorliegend ist nicht abschliessend geklärt, wann der Holzunterstand erstellt wurde. Die Gemeinde hat ihr Gemeindebaureglement (GBR) im Jahr 2019 totalrevidiert. Das angepasste GBR wurde vom Kanton am 12. November 2022 genehmigt.²⁹ Aus den Akten und den Angaben des Beschwerdeführers, welche diesbezüglich seitens der Gemeinde unwidersprochen sind, geht hervor, dass der Holzunterstand vor dem Jahr 2020 erstellt wurde, mithin unter der Ägide des alten Gemeindebaureglements (aGBR). Dies bestätigt auch der Blick auf die Luftbilder des Geoportals des Bundes, worauf der fragliche Holzunterstand auf dem Luftbild des Jahres 2018 bereits ersichtlich ist.³⁰ Somit stützt sich die summarische Prüfung des Holzunterstandes grundsätzlich auf das alte Recht im aGBR, ausser das neue Recht wäre für den Beschwerdeführer günstiger. Für die Frage des anwendbaren Grenzabstandes des Holzunterstandes spielt jedoch die Änderung des GBR, welche u.a. die Anpassung des GBR an die BMBV³¹ beinhaltet – wie die Gemeinde in der angefochtenen Verfügung zutreffend festhält – keine Rolle. Sowohl Art. 20 Abs. 2 aGBR wie Art. 214 Abs. 3 GBR sehen für (unbewohnte) Kleinbauten – was vorliegender Holzunterstand unbestrittenermassen ist – einen Grenzabstand von 2 m vor. Die Gemeinde stellte in der angefochtenen Verfügung fest, dass der Holzunterstand «direkt an die Grenze zur Parzelle Nr. F. _____» [Nachbarsparzelle] gebaut wurde. Der Beschwerdeführer bestreitet dies in seiner Beschwerde nicht. Vielmehr geht selbst aus der Beschwerde, konkret aus dem Eventualbegehren und der Begründung hierzu in Randziffer 49 hervor, dass der Holzunterstand in seiner heutigen Form den Grenzabstand von 2.0 m nicht einhält. Auf den in den Akten enthaltenen Fotos ist zudem ersichtlich, dass der Holzunterstand direkt am Zaun steht. Es ist davon auszugehen, dass er somit mehr oder weniger direkt an der Grenze zur Nachbarsparzelle, aber auch an derjenigen zur Parzelle Grundbuchblatt Nr. H. _____ steht. Somit ist rechtsgenügend erstellt, dass der Holzunterstand den Grenzabstand zur Nachbarsparzelle, aber auch zur Parzelle Nr. H. _____ der Gemeinde, nicht einhält.³² Diese Schlussfolgerung wird zudem durch das Luftbild der Liegenschaft mit den überlappenden Grundstücksgrenzen im Geoportal des Kantons Bern bestätigt.³³ Eine summarische Prüfung ergibt vorliegend demnach, dass der vom Beschwerdeführer erstellte Holzunterstand im Grenzabstand steht und ohne entsprechende Ausnahmegewilligung für die Unterschreitung des Grenzabstandes bzw. ohne ein entsprechendes Näherbaurecht der Nachbarn nicht baubewilligungsfähig, mithin auch materiell rechtswidrig ist.

g) Der geforderte Rückbau durch Entfernen des Holzunterstandes ist weiter geeignet, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Entgegen dem Eventualbegehren des Beschwerdeführers ist der geforderte komplette Rückbau auch erforderlich. Mildere Massnahmen, mit denen dasselbe Ziel erreicht werden könnte, sind hier nicht ersichtlich. Der Rückbau auf ein «baubewilligungsfreies Mass», wie es der Beschwerdeführer vorbringt, stellt gerade kein milderes Mittel dar. Es obliegt nicht der Baupolizeibehörde, im Wiederherstellungsverfahren eine formell rechtswidrige Baute mittels Projektänderung allenfalls materiell rechtmässig zu gestalten. Es handelt sich vorliegend auch nicht um mehrere Bauten, welche für sich alleine allenfalls bewilligungsfähig sein könnten. Zwar scheint es nicht ausgeschlossen, dass der Beschwerdeführer in der nordwestlichen

²⁸ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 14a.

²⁹ Vgl. Die Mitteilung vom 4. Januar 2021 auf der Homepage der Gemeinde Rütligen Alchenflüh: <https://www.rual.ch/de/einwohner/umwelt-und-bauen/ortsplanungsrevision-2017-2018.php> (zuletzt besucht am 13. Februar 2024).

³⁰ Vgl. Karten der Schweiz - Schweizerische Eidgenossenschaft - map.geo.admin.ch.

³¹ Verordnung vom 25. Mai 2011 über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen (BMBV; BSG 721.3).

³² Vgl. Das Foto in der Beschwerdebeilage 5 sowie die Fotos in den Vorakten, Register 0.

³³ Vgl. Geoportal Kanton Bern Basiskarte zur Parzelle Nr. 663.

Ecke der Bauparzelle einen Holzunterstand erstellen könnte. Wie dieser aussehen könnte und wo dieser genau zu stehen hätte, ist jedoch zu allererst Aufgabe des Bauherrn.

Wirtschaftliche Interessen des Adressaten der Wiederherstellungsmassnahmen – also die Kosten des Rückbaus und verlorene Kosten der Investition – allein haben nach der Rechtsprechung so- dann kaum je ausschlaggebendes Gewicht.³⁴ Finanzielle Interessen, welche der Wiederherstel- lung entgegen stünden, werden vom Beschwerdeführer damit zu Recht nicht vorgebracht. Zusam- menfassend ist die Wiederherstellung des ordentlichen Zustands dem Beschwerdeführer folglich auch zumutbar, da die gewichtigen öffentlichen Interessen den privaten Interessen des Beschwer- deführers am Beibehalten des baurechtswidrigen Zustands vorgehen, insbesondere auch, da der Beschwerdeführer nicht gutgläubig ist. Es kann hierfür auf die Ausführungen zum Vertrauens- schutz in Erwägung 3c abgestellt werden.

h) Die von der Gemeinde gesetzte Frist zur Wiederherstellung innert drei Monaten ab Rechts- kraft erscheint zudem ausreichend für den Rückbau des Holzunterstandes und ist nicht zu bean- standen. Insgesamt ist damit die Verhältnismässigkeit der angeordneten Massnahmen in Ziffer 1 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung der Gemeinde Rüttligen-Alchenflüh zu bejahen und die Massnahme ist zu bestätigen.

4. Zusammenfassung und Kosten

a) Die Beschwerde gegen die angefochtene Wiederherstellungsverfügung vom 15. August 2023 erweist sich nach dem Gesagten als unbegründet und ist abzuweisen. Die verfügte Wieder- herstellungsmassnahme – der Rückbau des Holzunterstandes – liegt im öffentlichen Interesse und ist verhältnismässig. Der Beschwerdeführer kann sich im Übrigen auch nicht auf den Vertrau- ensschutz berufen. Der Rückbau des Holzunterstandes ist folglich zu bestätigen. Die massgebli- chen Sachverhaltselemente konnten zudem anhand der zur Verfügung stehenden Akten genü- gend überprüft bzw. festgestellt werden. Auf die vom Beschwerdeführer beantragten Beweismittel (Einholen Baubewilligungsakten betreffend Parzelle Nr. E. _____ sowie Unterlagen zu Kanal- arbeiten) konnte daher verzichtet werden, da von diesen Beweismitteln keine neuen relevanten Erkenntnisse zu erwarten waren. Diese sogenannte antizipierte Beweiswürdigung verletzt den An- spruch auf rechtliches Gehör nicht. Der entsprechende Beweis Antrag ist folglich abzuweisen.

b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer. Er hat die Verfah- renskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1200.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV³⁵).

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

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Verfügung der Gemeinde Rüttligen-Alchenflüh vom 15. August 2023 wird bestätigt.

³⁴ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c/c.

³⁵ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

2. Die Verfahrenskosten von CHF 1200.– werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt D. _____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Rütligen-Alchenflüh, 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.