



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2024/4

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 31. Juli 2024

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.**_____
Beschwerdeführerin 2

und

Baupolizeibehörde der Gemeinde Münsingen, Gemeindeverwaltung, Thunstrasse 1, 3110
Münsingen

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Münsingen vom 18. Januar 2024
(Sitzplatz)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführenden sind Miteigentümerin bzw. Miteigentümer der Parzelle Münsingen Gbbl. Nr. C._____. Aufgrund einer telefonischen Meldung, wonach auf diesem Grundstück diverse Holz- und Metallkonstruktionen aufgestellt worden seien, führte die Gemeinde am 26. Juli 2022 eine Besichtigung durch. Am 27. Juli 2022 kontaktierte sie den Beschwerdeführer 1 und wies ihn an, keine weiteren baulichen Tätigkeiten vorzunehmen. Am 9. August 2022 informierte sie den Beschwerdeführer 1 telefonisch, dass die Arbeiten baubewilligungspflichtig seien, dass für den überdachten Sitzplatz auf Stützen ein nachträgliches Bau- und Ausnahmegesuch einzureichen sei und dass er bis 15. August 2022 schriftlich Stellung nehmen könne. Mangels Stellungnahme führte die Gemeinde am 29. September 2022 erneut eine Kontrolle vor Ort durch und stellte fest, dass zwischenzeitlich eine weitere Anlage erstellt worden war. Am 5. Dezember 2022 wies sie den Beschwerdeführer 1 schriftlich auf die Baubewilligungspflicht der fraglichen Bauten und Anlagen hin und gab ihm Gelegenheit, zur beabsichtigten Wiederherstellungsverfügung bis 31. Januar 2023 Stellung zu nehmen bzw. ein Baugesuch nachzureichen. Das Schreiben konnte nicht zugestellt werden. Am 9. Januar 2023 nahm die Gemeinde erneut eine Kontrolle vor und stellte fest, dass ein Teil der Bauten und Anlagen bereits wieder demontiert worden war. Hingegen bestand der überdachte Sitzplatz auf Stützen am Strassenrand auf der Südostseite des Gebäudes D._____. 1._____ immer noch. Mit Schreiben vom 17. Januar 2023 gab die Gemeinde dem Beschwerdeführer 1 erneut Gelegenheit, zur beabsichtigten Wiederherstellungsverfügung bis

28. Februar 2023 Stellung zu nehmen bzw. ein Baugesuch nachzureichen. In ihrer E-Mail vom 3. März 2023 hielt die Beschwerdeführerin 2 unter anderem fest, dass der Sitzplatz noch stehe. Eine Baueingabe mache zum jetzigen Zeitpunkt keinen Sinn, da ein Verkauf der Liegenschaft D._____ 1._____ geplant sei. Die Beschwerdeführenden würden sich mit den neuen Besitzern absprechen, ob die Terrasse erhalten bleiben solle. Sie bitte daher um Fristerstreckung. Am 7. März 2023 verlängerte die Gemeinde die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bzw. zur Einreichung eines nachträglichen Baubesuchs bis Anfang September 2023. Am 3. April 2023 fand eine Besprechung zwischen der Beschwerdeführerin 2 und der Gemeinde statt. Anschliessend beantwortete die Gemeinde am 24. April 2023 verschiedene Fragen schriftlich. Hinsichtlich der Gartensitzplatzanlage hielt sie insbesondere fest, diese sei teilweise auf dem Grundstück der Gemeinde errichtet worden. Da weder ein Überbaurecht noch eine Bewilligung der Unterschreitung des Strassenabstands in Aussicht gestellt werden könnten, sei die Anlage entweder durch die Beschwerdeführenden oder durch ihre Rechtsnachfolger bis Ende September 2023 zurückzubauen. Die Gemeinde erkundigte sich am 23. Oktober 2023 telefonisch bei der Beschwerdeführenden 2 nach dem aktuellen Stand. Diese bestätigte, dass die Sitzplatzanlage noch bestehe, dass sie oder der Beschwerdeführer 1 aber bis spätestens 30. Oktober 2023 schriftliche Stellung nehmen würden. Mit E-Mail vom 29. Oktober 2023 teilte der Beschwerdeführer 1 der Gemeinde mit, sie hätten beschlossen, die Terrasse abzubauen und die Böschung in diesem Bereich wieder zu verbessern und dann mit Büschen zu begrünen. Die Gemeinde antwortete am 30. Oktober 2023, der Form halber müsse sie eine Wiederherstellungsverfügung erlassen.

2. Mit Wiederherstellungsverfügung vom 18. Januar 2024 forderte die Gemeinde Münsingen die Beschwerdeführenden auf, den überdachten Gartensitzplatz am D._____ 1._____ auf der Parzelle C._____ bis spätestens 31. März 2024 zurückzubauen und – sofern als Abfall vorgesehen- fachgerecht zu entsorgen. Die Böschung sei instand zu stellen, unter Berücksichtigung einer stabilen Böschungssicherung. Die vorgesehene Bepflanzung mit Büschen sei bis spätestens 31. Mai 2024 fertigzustellen. Sämtliche geplanten Arbeiten und die Wiederherstellung der Böschung seien vor Ausführung der Arbeiten mit einem detaillierten Plan aufzuzeigen und frühzeitig mit der Bauabteilung abzusprechen. Zudem drohte sie Ersatzvornahme und Busse bei Nichtbefolgung an. Die Kosten für das Wiederherstellungsverfahren setzte sie auf CHF 872.50 fest.

3. Gegen diese Verfügung haben die Beschwerdeführenden am 19. Februar 2024 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) eingereicht. Sie beantragen sinngemäss die Aufhebung der Wiederherstellungsverfügung. Zur Begründung machen sie insbesondere geltend, der Sitzplatz sei nicht überdacht. Ein Tuch werde zwecks Sonnenschutz montiert, sei aber nicht fest. Die Konstruktion habe auch kein Fundament. Zudem bemängeln sie die Höhe der Verfahrenskosten

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. In ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 22. März 2024 beantragte die Gemeinde, die Beschwerde sei abzuweisen. Das Rechtsamt gab den Beschwerdeführenden Gelegenheit, Schlussbemerkungen einzureichen und insbesondere mitzuteilen, ob sie an ihrer Beschwerde festhalten. Am 16. April 2024 machten die Beschwerdeführenden von dieser Möglichkeit Gebrauch und teilten mit, dass sie an ihrer Beschwerde festhalten würden.

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

¹ 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)

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG² können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist daher für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Die Beschwerdeführenden sind als Adressatin bzw. Adressat der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung besonders berührt. Sie haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung. Sie sind deshalb befugt, Beschwerde zu führen (Art. 65 Abs. 1 VRPG³).

b) Beschwerden haben die Formvorschriften von Art. 32 VRPG zu beachten (vgl. Art. 67 VRPG). Antrag, Begründung und Unterschrift gehören zu den eigentlichen Gültigkeits- und Prozessvoraussetzungen. Fehlen sie, kann nicht auf das Rechtsmittel eingetreten werden. Praxisgemäss werden an Antrag und Begründung einer Laienbeschwerde keine hohen Anforderungen gestellt. Es reicht aus, wenn aus dem Rechtsmittel ersichtlich ist, in welchen Punkten und weshalb der angefochtene Entscheid beanstandet wird.⁴ Die Beschwerde enthält zwar keinen ausdrücklich bezeichneten Antrag und nur eine rudimentäre Begründung, aus der Eingabe kann jedoch geschlossen werden, dass die Beschwerdeführenden sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragen weil der Sitzplatz nicht überdacht sei und die Verfahrenskosten zu hoch seien. Die mangelhafte Unterschrift wurde innert der Nachfrist verbessert (Art. 33 Abs. 2 VRPG). Die Bestimmungen über die Form sind somit eingehalten.

c) Die Beschwerdefrist beträgt 30 Tage. Sie beginnt am Tag nach der Zustellung der Wiederherstellungsverfügung zu laufen (Art. 49 Abs. 1 BauG, Art. 41 Abs. 1 VRPG). Die Verfügung datiert vom 18. Januar 2024. Sie wurde den Beschwerdeführenden frühestens am folgenden Tag zugestellt. Die Frist begann daher am 20. Januar 2024 zu laufen. Weil der letzte Tag der Frist auf einen Sonntag fiel, endete die Beschwerdefrist am Montag, 19. Februar 2024 (Art. 41 Abs. 2 VRPG). Die Beschwerdeführenden haben ihre Beschwerde am letzten Tag der Frist bei der BVD abgegeben. Auf die fristgerecht eingereichte Beschwerde ist vorbehaltlich der nachfolgenden Erwägungen einzutreten.

2. Gegenstand des Verfahrens

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, der Satz in Ziff. 3 des Sachverhalts, wonach die Bauherrschaft die Grundzüge [der bernischen Baugesetzgebung] kenne, sei falsch. Gemäss Ziff. 4 des Sachverhalts sei die Dreibein-Konstruktion erst bei der zweiten Kontrolle festgestellt worden. Bei der ersten Kontrolle sei sie also übersehen worden. Dies sei unseriöse Arbeit. Zudem handle es sich bei der fraglichen Konstruktion um eine Pyramide (also vier Beine), die schon lange abgebaut worden sei. Die Dienstbarkeit für den Landstreifen entlang der Strasse sei von der Gemeinde gekündet worden. Daher seien sie der Meinung, die Gemeinde sollte sich bei der Wiederherstellung der Böschung beteiligen. In ihrer Stellungnahme zur Beschwerdevernehmlassung der Gemeinde beanstanden die Beschwerdeführenden die Anmerkung der Gemeinde, der Beschwerdeführer 1 sei ausgebildeter Architekt, als völlig irrelevant und beantragen die Streichung des Satzes. Zudem machen sie geltend, die von der Gemeinde erwähnte Aktion von Herrn E._____, der sich im Zusammenhang mit einer Offerte für den Rückbau der Böschung an die

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁴ BVR 2006 S. 470 E. 2.4; Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 32 N. 13 und 22

Gemeinde gewandt habe, sei ohne ihre Autorisierung gemacht worden und müsse daher aus der Beschwerde entfernt werden.

b) Das Verfahren ist auf den Streitgegenstand beschränkt. Ausgangspunkt für dessen Bestimmung bildet die angefochtene Verfügung, das sogenannte Anfechtungsobjekt. Dieses gibt den Rahmen des Streitgegenstands vor, d.h. der Streitgegenstand kann nicht über das hinausgehen, was die Vorinstanz geregelt hat. Innerhalb dieses Rahmens bestimmen die Parteien den Streitgegenstand.⁵ Anfechtbar ist grundsätzlich nur das Dispositiv (die Verfügungsformel) einer Verfügung. Nur dieses wird rechtswirksam und entfaltet Bindungswirkung für die am Verfahren Beteiligten. Andere Verfügungsbestandteile wie die Darstellung des Sachverhalts oder die Erwägungen können hingegen nicht angefochten werden.⁶

c) Anfechtungsobjekt im vorliegenden Verfahren bildet die Verfügung der Gemeinde Münsingen vom 18. Januar 2024, welche den Rückbau des Gartensitzplatzes sowie die anschliessende Instandstellung der Böschung zum Thema hat. Die angefochtene Verfügung enthält hingegen keine verbindlichen Anordnungen im Zusammenhang mit der Pyramidenkonstruktion oder der Dienstbarkeit für den Landstreifen entlang der Strasse. Ebenso wenig bildet eine allfällige Beteiligung der Gemeinde bei der Wiederherstellung der Böschung Gegenstand der Verfügung. Die entsprechenden Rügen der Beschwerdeführenden können nicht gehört werden, da sie ausserhalb des in der Verfügung geregelten Rechtsverhältnisses liegen. Der Hinweis in Ziff. 3 des Sachverhalts der angefochtenen Verfügung, wonach die Bauerschaft bestätige, die Grundzüge der bernischen Baugesetzgebung zu kennen, stellt keine behördliche Anordnung dar und kann daher nicht angefochten werden. Das Gleiche gilt für die beanstandeten Textpassagen in der Beschwerdevernehmlassung der Gemeinde. Diese hat damit lediglich ihre Parteirechte wahrgenommen (vgl. Art. 12 Abs. 3 VRPG), jedoch keine verbindlichen Anordnungen getroffen. Insoweit kann daher nicht auf die Beschwerde eingetreten werden.

3. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, der Sitzplatz sei nicht überdacht. Ein Tuch werde zwecks Sonnenschutz montiert, sei aber nicht fest. Die Konstruktion habe auch kein Fundament. Es gehe also nur um die Metallkonstruktion mit Holzboden, die nicht überdacht sei. Als ihre Steinmauer wegen der Verbreiterung der Strasse 2018 gemacht werden musste, hätten sie die Situation mit zwei Gemeindevertretern vor Ort besprochen. Fazit sei gewesen, dass die Metallkonstruktion die Gemeinde nicht störe. In ihrer Stellungnahme vom 16. April 2024 ergänzen sie, Ziel sei es gewesen, die Terrasse bewachsen zu lassen. Das Tuch wäre dann obsolet gewesen. Die Sichtschutzbleche seien auch nur provisorisch mit Drähten angehängt gewesen. Nach ihrem Verständnis würde eine reine Metallkonstruktion keine Baubewilligung benötigen.

b) Die Baupolizeibehörde hat grundsätzlich dafür zu sorgen, dass im Bauwesen die gesetzliche Ordnung eingehalten wird. Sie hat alle dafür erforderlichen Massnahmen zu treffen. Dabei obliegt ihr insbesondere die Aufsicht über die Einhaltung der Bauvorschriften, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bei widerrechtlicher Bauausführung oder bei nachträglicher Missachtung von Bauvorschriften, Bedingungen und Auflagen sowie die Beseitigung von Störungen der öffentlichen Ordnung, die von unvollendeten, mangelhaft unterhaltenen oder sonst wie ordnungswidrigen Bauten und Anlagen ausgeht (vgl. Art. 45 Abs. 2 BauG). Das Wiederherstellungsverfahren ist

⁵ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 12; Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 20a N. 5

⁶ Vgl. Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 52 N. 10; Markus Müller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 49 N. 8

von Amtes wegen einzuleiten, sobald die Baupolizeibehörde Kenntnis von wesentlichen baurechtswidrigen Tatbeständen erhält. Sie hat mindestens zu prüfen, ob ein unrechtmässiger Zustand besteht und ob die Wiederherstellung zu verfügen ist.⁷ Kommt sie zu einem positiven Ergebnis, setzt die Baupolizeibehörde der Grundeigentümerin bzw. dem Grundeigentümer eine Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Art. 46 Abs. 2 BauG). Die Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, 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.⁸ Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts gilt 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).⁹

c) Bauten und Anlagen dürfen grundsätzlich nur mit einer behördlichen Bewilligung errichtet oder geändert werden (Art. 22 RPG¹⁰). 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). Das Bewilligungserfordernis gilt grundsätzlich auch für Fahrnisbauten, welche über nicht unerhebliche Zeiträume (einmalig oder wiederkehrend) ortsfest verwendet werden. Es kommt also nicht darauf an, ob eine Baute fest mit dem Boden verbunden oder nur auf ihn abgestellt wird, ebenso wenig darauf, ob sie für den dauernden Bestand oder als nur vorübergehende Einrichtung gedacht ist. Auch leicht entfernbare Anlagen können baubewilligungspflichtig sein.¹¹ Nach Art. 1b BauG sind unter anderem geringfügige Bauvorhaben von der Baubewilligungspflicht ausgenommen. Für die Konkretisierung der baubewilligungsfreien Bauvorhaben verweist Art. 1b BauG auf das Bewilligungsdekret. Keiner Baubewilligung bedürfen beispielsweise kleine Nebenanlagen wie kurze Sichtschutzwände bis zu 2 m Höhe oder auf zwei Seiten offene, ungedeckte Gartensitzplätze und Pergolen (vgl. Art 6 Abs. 1 Bst. b BewD¹²).

Bauten und Anlagen haben gegenüber öffentlichen Strassen einen Abstand einzuhalten. Dieser gilt als Bauverbotsstreifen (Art. 80 Abs. 1 SG¹³). Der Strassenabstand gegenüber Gemeindestrassen beträgt 3.6 m ab Fahrbahnrand, sofern die Gemeinde nichts Anderes festlegt (Art. 80 Abs. 1 Bst. b SG). Beim D. _____ handelt es sich um eine Basiserschliessungsstrasse, weshalb ein Abstand von 5.0 m ab der Grenze des öffentlichen Verkehrsraums einzuhalten ist (vgl. Art. 4 Abs. 7 und Anhang 4.7 aGBR¹⁴ bzw. Art. 4 Abs. 15 und Anhang B2.4 GBR¹⁵). In diesem Bauverbotsstreifen dürfen grundsätzlich keine Bauten und Anlagen erstellt werden.

Die Beschwerdeführenden haben ohne Bewilligung eine Gartensitzplatzanlage erstellt. Diese besteht aus einer Metallkonstruktion mit Aufbauten, auf denen zeitweise mobile Stoffbahnen als Sonnenschutz angebracht sind, und einem Holzboden (Plattform), der (zumindest teilweise) auf Stüt-

⁷ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 45 N. 2 und Art. 46 N. 1 f.

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9, BVR 2013, S. 85 E. 5.1

⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl. Bern 2020, Art. 46 N. 15a

¹⁰ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

¹¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 1a N. 17

¹² Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

¹³ Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11)

¹⁴ Baureglement der Einwohnergemeinde Münsingen vom 10. Juni 2010 (aGBR)

¹⁵ Baureglement der Einwohnergemeinde Münsingen vom 15. Mai 2022 (GBR)

zen steht. Auf der Strassenseite hat es eine aus drei mehr als 2 m hohen Metallelementen bestehende Sichtschutzwand. Die Gartensitzplatzanlage befindet sich im Strassenabstand und steht teilweise auf der Gemeindeparzelle. Es ist zwar fraglich, ob es sich dabei um einen gedeckten Sitzplatz handelt, gelten doch mindestens auf zwei Seiten offene, ungedeckte Gartensitzplätze gemäss kantonaler Praxis auch dann als baubewilligungsfrei, wenn sie mit einer aufrollbaren Markise (Sonnenstore) zeitweilig überdeckt werden können.¹⁶ Die Vorinstanz hat die Baubewilligungspflicht in der angefochtenen Verfügung allerdings nicht mit der Überdachung begründet, sondern ausgeführt, der Sitzplatz gelte mit der Plattform, den Aufbauten und den Stützen nicht mehr als baubewilligungsfreie Baute. Diese Beurteilung überzeugt. Baubewilligungsfrei ist ein dauerhafter Sitzplatz im Garten, der entweder eine Rasenfläche oder feste Bodenbeläge wie Terrassenplatten, Pflastersteine, Holzfliesen und dergleichen aufweist. Bei der fraglichen Gartensitzplatzanlage handelt es sich demgegenüber um eine Platzform, die auf Stützen steht und einen Metallaufbau aufweist. Zudem sind daran Sichtschutzelemente montiert, die mehr als 2 m hoch sind. Mangels Baubewilligung ist die Gartensitzplatzanlage daher formell rechtswidrig. Hinzu kommt, wie die Vorinstanz ebenfalls zu Recht ausführt, dass die Gartensitzplatzanlage im Strassenabstand steht. Die Metallkonstruktion mit Holzboden ist nicht wegen einer objektiven Besonderheit des Baugrundsstücks erforderlich, sondern wegen dem Entscheid der Beschwerdeführenden, ihr Grundstück in der von ihnen gewünschten Art zu gestalten und über die Grundstücksgrenze hinaus zu nutzen. Hinreichende Gründe für eine Ausnahme nach Art. 81 SG für das Bauen im Bauverbotsstreiten sind aufgrund einer summarischen Beurteilung somit nicht ersichtlich. Die Gartensitzplatzanlage ist daher auch materiell rechtswidrig.

d) Ein öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ist 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. Es gilt zu verhindern, dass illegal Bauende bessergestellt werden, als Bauwillige, die gesetzeskonform vorgängig ein Baugesuch stellen.¹⁷ Hinzu kommt, dass die Gartensitzplatzanlage im Bauverbotsstreifen liegt. An der vollständigen Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands besteht daher ein gewichtiges öffentliches Interesse. Die Beschwerdeführenden können sich nicht auf den Vertrauensschutz berufen. Selbst wenn Gemeindevertreter anlässlich einer Besprechung im Zusammenhang mit der Verbreiterung der Strasse gegenüber den Beschwerdeführenden den Eindruck vermittelt haben sollten, die Metallkonstruktion störe die Gemeinde nicht, hindert dies die zuständige Behörde nicht am späteren Einschreiten.¹⁸ Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts fällt eine Berufung auf den guten Glauben nur in Betracht, wenn die Bauherrschaft bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung berechtigt. Dabei darf vorausgesetzt werden, dass die grundsätzliche Bewilligungspflicht für Bauvorhaben allgemein bekannt ist.¹⁹ Die Beschwerdeführenden gelten daher im baurechtlichen Sinn als bösgläubig. Sie müssen daher 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 der Bauherrschaft allenfalls erwachsenden (wirtschaftlichen) Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen.²⁰ Der angeordnete Rückbau der Holz- und Metallkonstruktion ist geeignet und erforderlich, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Ein

¹⁶ Vgl. Information (Praxishilfe) der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (JGK; heute: Direktion für Inneres und Justiz (DIJ) vom 25. April 2019 betreffend baubewilligungsfreie Bauten und Anlagen nach Art. 1b BauG, BSIG Nr. 7/725.1/1.1, S. 6

¹⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9a

¹⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9b Bst. a/cc

¹⁹ BGer 1C_77/2021 vom 25. Mai 2021 E. 6.1 mit Hinweis

²⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9c Bst. c

milderes Mittel ist nicht erkennbar. Der Rückbau resp. die Demontage ist für die Beschwerdeführenden auch zumutbar. Das öffentliche Interesse an der vollständigen Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist vorliegend gross. Es überwiegt die Nachteile, die den Beschwerdeführenden durch die Wiederherstellung entstehen, zumal diese angesichts fehlenden guten Glaubens nicht oder nur in verringertem Mass zu berücksichtigen sind. Die von der Vorinstanz angeordnete Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist daher verhältnismässig.

e) Zusammenfassend liegt die angeordnete Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands im öffentlichen Interesse, ist verhältnismässig und verletzt den Vertrauensgrundsatz nicht. Die Beschwerde erweist sich daher in diesem Punkt als unbegründet. Die von der Vorinstanz angesetzte Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ist inzwischen abgelaufen und muss daher von Amtes wegen neu angesetzt werden. Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführenden gut zweieinhalb Monate eingeräumt, um den Gartensitzplatz zurückzubauen und die Böschung instand zu stellen. Für die Bepflanzung mit Büschen hat sie Ihnen eine Frist von gut vier-einhalb Monate gesetzt. Dies erscheint als gerechtfertigt. Die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands wird daher neu auf den 15. Oktober 2024 bzw. 15. Dezember 2024 angesetzt.

4. Gebührenhöhe

a) Die Beschwerdeführenden bemängeln die Höhe der vorinstanzlichen Verfahrenskosten. Sie machen geltend, die Kosten von CHF 872.50 seien geradezu masslos und unverschämt. Es gehe bloss um eine Holzterrasse. Angesichts dieser Angelegenheit sei es mehr als fraglich, wenn drei zum Teil fehlerhafte Kontrollen gemacht werden müssten.

Die Vorinstanz hält fest, dass das Projektabrechnungsjournal klar Auskunft gebe über die einzelnen Aufwendungen und die aufgelaufenen Kosten der Baupolizeibehörde. Gemäss dem kommunalen Gebührenrecht wäre für baupolizeiliche Verfahren zusätzlich eine Pauschale von CHF 500.– geschuldet. Auf diese sei verzichtet worden.

b) Anders als für das Beschwerdeverfahren enthält das VRPG für das Verwaltungsverfahren keine allgemeine Regel über die Kostenverlegung (vgl. Art. 107 Abs. 1 VRPG). Wer diese Kosten zu tragen hat, bestimmt sich nach den verschiedenen Sacherlassen und, falls diese keine Regelung enthalten, nach dem Verursacherprinzip.²¹ Die Gemeinde kann für ihre Tätigkeit im Baubewilligungs- und Baupolizeiverfahren gestützt auf ihren Gebührentarif Verfahrenskosten erheben (Art. 69 Abs. 4 Bst. a BauG). Die Verfahrenskosten (amtliche Kosten) bestehen aus den Gebühren und den Auslagen, welche die Gemeinde für ihre Tätigkeit im Baubewilligungsverfahren und für ihre baupolizeilichen Verrichtungen erheben kann (Art. 51 Abs. 1 BewD²²). Sie erlässt gemäss Art. 51 Abs. 3 BewD einen Gebührentarif.

Die Gemeinde hat sowohl ein Gebührenreglement²³ als auch eine Gebührenverordnung²⁴ erlassen. Danach werden unter anderem Verwaltungsgebühren für Verrichtungen und erbrachte Dienstleistungen des Gemeindepersonals erhoben (Art. 1 Abs. 1 Bst. b GebR). Die einzelne Gebühr ist nach Möglichkeit so zu bemessen, dass die Einnahmen die Aufwendungen für die Entschädigung des Gemeindepersonals und die notwendige Infrastruktur decken (Art. 2 Abs. 1 GebR). Die Gebühr muss im Einzelfall verhältnismässig sein (Art. 2 Abs. 2 GebR). Verwaltungs-

²¹ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 107 N. 9

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

²³ Gebührenreglement der Einwohnergemeinde Münsingen vom 2. Dezember 2014 (GebR)

²⁴ Gebührenverordnung der Einwohnergemeinde Münsingen vom 13. Dezember 2017 (GebVo)

gebühren schuldet, wer Verrichtungen und Dienstleistungen des Gemeindepersonals veranlasst oder bestellt (Art. 3 Abs. 2 GebR). Der Gemeinderat legt die Höhe der einzelnen Gebühren in Verordnungen und Tarifen fest (Art 4 Abs. 1 GebR). Die Verwaltungsgebühren werden grundsätzlich nach Aufwand oder in Form einer Pauschale bemessen (vgl. Art. 10 Abs. 1 und 2 GebR). Wo die Gebühr nach Aufwand bemessen wird, wird sie nach Art der Dienstleistung und der dafür notwendigen Qualifikation unterteilt in Aufwandgebühr I (CHF 80.–) und in Aufwandgebühr II (CHF 110.–) (vgl. Art. 10 Abs. 3 GebR i.V.m. Art. 2 GebVo). Die Gebühren der Abteilung Bau sind in Anhang III der GebVo geregelt. Für Verrichtungen im Zusammenhang mit baupolizeilichen Verfahren kommt die Aufwandgebühr II zur Anwendung.

c) Die Vorinstanz stellt für das Wiederherstellungsverfahren insgesamt acht Stunden in Rechnung, davon eine Viertelstunde für die Administration zum Tarif der Aufwandgebühr I (Versand der Wiederherstellungsverfügung), die übrige Zeit zum Tarif der Aufwandgebühr II. Die einzelnen Verrichtungen der Gemeinde für den berücksichtigten Zeitraum vom 5. Dezember 2022 bis zum 17. Januar 2024 sind im Projektabrechnungsjournal detailliert aufgelistet. Daraus ergibt sich insbesondere, dass die Gemeinde nicht drei Besichtigungen, sondern lediglich die Besichtigung vom 9. Januar 2023 miteinbezogen hat. Die Zusammenstellung der gebuchten Stunden im Projektabrechnungsjournal ist aufgrund der Akten nachvollziehbar und gibt zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Unter Berücksichtigung der vorgenommenen Verfahrensschritte (verfahrensleitenden Verfügungen, Besichtigung, Korrespondenz mit den Beschwerdeführenden) und dem Aufwand für das Verfassen der Wiederherstellungsverfügung erscheinen die geltend gemachten Arbeitsstunden ohne weiteres gerechtfertigt. Sie sind eher moderat festgesetzt worden, hat die Gemeinde doch auf die Erhebung der Pauschale von CHF 500.– verzichtet. Die vorinstanzlichen Verfahrenskosten sind daher als angemessen zu bewerten. Die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.

5. Ergebnis und Kosten

a) Zusammenfassend steht fest, dass die Vorinstanz zu Recht die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands angeordnet und den Beschwerdeführenden Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 872.50 auferlegt hat. Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden. Sie haben die Verfahrenskosten 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 GebV²⁵).

b) Parteikosten im Sinne des Gesetzes sind keine entstanden (Art. 104 VRPG). Daher werden keine Parteikosten gesprochen.

²⁵ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gemäss Ziffer 1 der Verfügung der Gemeinde Münsingen vom 18. Januar 2024 wird neu angesetzt auf den **15. Oktober 2024** (Rückbau Gartensitzplatz und Instandstellung Böschung) bzw. **15. Dezember 2024** (Fertigstellung Bepflanzung). Im Übrigen wird die Verfügung der Gemeinde Münsingen vom 18. Januar 2024 bestätigt.

2. Die Verfahrenskosten von CHF 1200.– werden den Beschwerdeführenden zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag.

Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Frau B._____ und Herrn A._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Münsingen, 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 drei Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.