

BE_BVD 120 2017 29 vom 15. März 2016

Be Bvd, 2016-03-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_bvd_120_2017_29

FR: BE_BVD 120 2017 29 du 15 mars 2016

IT: BE_BVD 120 2017 29 del 15 marzo 2016

Regeste

Einbau Wohnung | Rapperswil (BE)

Erwägungen

E. 1

Sachurteilsvoraussetzungen a) Angefochten ist ausschliesslich der Wiederherstellungsentscheid und zwar nur insoweit, als die Gemeinde nicht weitergehende Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes verfügt hat. Der Bauabschlag und die in Ziff. 4.2 bereits verfügten Wiederherstellungsmassnahmen sind daher in Rechtskraft erwachsen. b) Baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 ff. BauG³ können innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden (Art. 49 BauG). Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. c) Gemäss Art. 89 Abs. 2 BGG⁴ sind Bundesbehörden zur Beschwerde ans Bundesgericht berechtigt, wenn der angefochtene Akt die Bundesgesetzgebung in ihrem Aufgabenbereich verletzen kann. Beschwerdeberechtigte Bundesbehörden können die Rechtsmittel des kantonalen Rechts ergreifen und sich vor jeder kantonalen Instanz am Verfahren beteiligen, wenn sie dies beantragen (Art. 111 Abs. 2 BGG). Das Bundesamt für Raumentwicklung (ARE) ist im Bereich der Raumplanung beschwerdeberechtigt (Art. 48 Abs. 4 RPV⁵) und daher zur vorliegenden Beschwerde legitimiert.

E. 3

Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

E. 4

Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110)

E. 5

d) Das ARE beantragt die Feststellung, dass die angefochtene Verfügung keinen impliziten Wiederherstellungsverzicht enthalte (Antrag Nr. 2) und dass von den Baubewilligungen von 1995 und 1996 kein Gebrauch mehr gemacht werden dürfe (Antrag Nr. 3).

Feststellungsverfügungen sind subsidiär zu Leistungsverfügungen, mit denen konkret Rechte und Pflichten begründet werden. Es muss daher ein schutzwürdiges Interesse an einer Feststellung nachgewiesen werden.⁶ Vorliegend handelt es sich inhaltlich jedoch nicht um Feststellungs-, sondern um Leistungsbegehren: Bei der Frage, ob von den Baubewilligungen von 1995 und 1996 noch Gebrauch gemacht werden darf, steht die Frage eines allfälligen Widerrufs der Baubewilligungen im Raum, wie sich aus der Beschwerdebegründung ergibt. Zudem verlangt das ARE in der Sache die Anordnung von weitergehenden Wiederherstellungsmassnahmen. e) Auf die form- und fristgerecht

eingereichte Beschwerde ist demnach einzutreten. 2. Baubewilligungen von 1995 und 1996
a) Am 12. Januar 1995 bewilligte der Regierungsstatthalter von Aarberg den Einbau eines Einstellraums im östlichen Gebäudeteil des Ökonomiegebäudes Nr. H._____ (heute Nr. F._____) samt Einbau von zwei Toren auf der Nordseite und Deckenerhöhung. Dazu erteilte er die Ausnahmegewilligung nach Art. 24 Abs. 2 RPG i.V.m. Art. 83 f. BauG (Baugesuch Nr. 4/95). Am 10. Mai 1996 erteilte der Regierungsstatthalter von Aarberg die Baubewilligung mit Ausnahmegewilligung nach Art. 24 Abs. 2 RPG für den "Umbau des Gebäudes Nr. H._____ wie folgt: Einbau einer Heizung, Umbau der Räume in Einstellräume für Messwagen und Wohnanhänger etc. sowie für das hobby-mässige Restaurieren von Möbeln etc." (Baugesuch Nr. 310-77/95). In den folgenden Jahren reichten die Beschwerdegegner zwei Bauvoranfragen ein für die Umnutzung der Bastelräume im Gebäude Nr. H._____ (heute Nr. F._____) zu einer Wohnung. Beide Anfragen wurden vom AGR abschlägig beantwortet. b) Das ARE bringt vor, es sei zu prüfen, ob in Bezug auf die Baubewilligungen von 1995 und 1996 allenfalls Revisionsgründe vorliegen würden und die Bewilligungen ■ für die kein

E. 6

bundesrechtlich haltbarer Bewilligungstatbestand ersichtlich sei ■ zu widerrufen seien. Soweit Arbeiten nicht nach den bewilligten Plänen ausgeführt worden seien, dürfe von der Bewilligung kein Gebrauch mehr gemacht werden. Dies gelte umso mehr, als das Regierungsstatthalteramt keine bundesrechtskonforme kantonale Behörde im Sinne von Art. 25 Abs. 2 RPG sei. c) Die Zuständigkeit für die Erteilung von Ausnahmegewilligungen nach Art. 24 RPG sowie die materiellen Voraussetzungen der Ausnahmegewilligungen beurteilen sich nach der Rechtslage, die im Jahr 1995 bzw. 1996 galt, als die Baugesuche eingereicht und bewilligt wurden. Gemäss Art. 84 BauG in der Fassung vom 22. März 1994 war der Regierungsstatthalter zuständig für den Entscheid über die Zonenkonformität in der Landwirtschaftszone und über Ausnahmegesuche nach Art. 24 RPG. Wenn landwirtschaftliche Interessen berührt waren, war zusätzlich die Zustimmung des Amtes für Landwirtschaft erforderlich. Der Begriff der landwirtschaftlichen Interessen wurde aber restriktiv verstanden.⁷ Diese Fassung von aArt. 84 BauG trat am 1. Januar 1995 in Kraft und war auf die Baugesuche der Beschwerdegegner von 1995 und 1996 anwendbar. Der Regierungsstatthalter war die zuständige Bewilligungsbehörde für diese Bauvorhaben und die Ausnahmegewilligungen nach Art. 24 RPG.

Diese Zuständigkeitsordnung wurde bei der Revision von Art. 84 BauG vom 4. April 2001 beibehalten. Das Bundesgericht beurteilte diese bernische Regelung als bundesrechtswidrig und hob sie mit Entscheid vom 14. August 2002 auf. Gleichzeitig hielt das Bundesgericht fest: "Die Aufhebung wirkt vom Zeitpunkt der Eröffnung des bundesgerichtlichen Entscheids an. Die bis zu diesem Zeitpunkt von den Regierungsstatthaltern gestützt auf Art. 84 Abs.1 BauG erlassenen Verfügungen sind nicht nichtig, d.h. sie bleiben wirksam."⁸ Der Umstand, dass die bernische Zuständigkeitsordnung vom Bundesgericht im Jahr 2002 aufgehoben wurde, berührt die Geltung der vorliegenden Baubewilligungen von 1995 und 1996 somit nicht. Diese Baubewilligungen blieben gültig. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Ausnahmegewilligungen klar gegen den damals anwendbaren aArt. 24 Abs. 2 RPG verstossen hätten, zumal das RPG damals noch keinen detaillierten Ausnahmekatalog enthielt. Für einen allfälligen Widerruf wäre aber ohnehin nicht die BVE zuständig (vgl. Art. 43 BauG).

E. 7

Aldo Zaugg, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, zweite Auflage 1995, Art. 84 N. 1 ff.

E. 8

BGE 128 I 254, nicht publizierte E. 5, abrufbar in BGer 1P.494/2001 vom 14. August 2002

RA Nr. 120/2017/29 7 3. Bewilligter und unbewilligter Zustand a) Voraussetzung für die Anordnung von Wiederherstellungsmassnahmen ist, dass ein unrechtmässiger Zustand besteht, d.h. dass in Abweichung von der Baubewilligung oder ohne Baubewilligung gebaut oder umgenutzt wurde (vgl. Art. 46 Abs. 1 BauG). Liegt eine gültige Baubewilligung vor, stellt diese den rechtmässigen Zustand dar und bildet zugleich die Grenze für Wiederherstellungsmassnahmen.

b) Im vorliegenden Verfahren stellt die rechtskräftige Baubewilligung vom 10. Mai 1996 den rechtmässigen Zustand dar, an der sich die Wiederherstellungsmassnahmen zu orientieren haben. Das damalige Bauvorhaben wurde im Baugesuch vom 11. Dezember 1995 wie folgt umschrieben: "Bastelraum mit periodischer Heizung (Ausbau des bestehenden Stalles). Nutzung der bestehenden Lagerräume im Gebäude Nr. H. _____ durch Dritte". Als bisherige Nutzung wurde angegeben: "Stillgelegter Kuhstall". Die Drittnutzung betraf auch den bereits bewilligten Einstellraum und die Tenne im Ökonomiegebäude, die vorliegend nicht Thema sind. Auf Aufforderung des Regierungsstatthalteramtes definierten die Beschwerdegegner die Nutzung der einzelnen Räume näher.⁹ Für die hier betroffenen Räume westlich der Tenne, beide mit römisch Ziffer III bezeichnet, wurde als Nutzung angeführt: "Einstellen und hobbymässiges Restaurieren von Möbeln sowie die hobbymässige Benutzung der Modelleisenbahnanlage". Im westlichen Gebäudeteil stellen somit Hobby- bzw. Bastelräume den rechtmässigen Zustand dar, jedenfalls was die erlaubte Nutzung anbelangt. In baulicher Hinsicht ist demgegenüber weniger klar, was bewilligt sein soll. Aus dieser Unklarheit können die Beschwerdegegner jedoch nichts zu ihren Gunsten ableiten. Nur was aus dem Baugesuch und den Plänen mit hinreichender Klarheit hervorgeht, kann von der Behörde bewilligt und rechtskräftig werden. Im Fall von unklaren oder missverständlichen Bauplänen trägt die Bauherrschaft die Folgen unklarer Planinhalte.¹⁰

E. 9

Schreiben des Beschwerdegegners 2 vom 12. März 1996, Grundrissplan mit nummerierten Räumen, Baubewilligungsakten 310-77/95

E. 10

BGE 1A.40/2005 vom 07. September 2005 E. 6.1.1, in URP 2005 S. 699; VGE 2016/345 vom 23. Mai 2017 E. 2.3; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 34 N. 19

RA Nr. 120/2017/29 8 c) Auf dem am 10. Mai 1996 bewilligten Grundrissplan Erdgeschoss wurden die Hobby- bzw. Bastelräume nicht näher dargestellt, sondern sind nach wie vor als "Lager" und "Stall" bezeichnet. Dies steht im Widerspruch zum Baugesuch, in dem um die Umnutzung als Hobbyräume ersucht wird. Grundsätzlich kommt den Plänen Vorrang zu, wenn zwischen ihnen und dem Text einer Baubewilligung Unklarheiten bestehen.¹¹ Vorliegend ist aber offensichtlich, dass der "Stall" und das "Lager" den vorbestehenden Zustand und nicht das Bauvorhaben bezeichnen, zumal die Beschwerdegegner für das neue Bauvorhaben die Pläne des Baugesuchs für den Einstellraum vom 12. Januar 1995

kopierten. Mit Ausnahme des "Tankraums" für einen 1'000 l Öltank und zwei freistehenden Öfen¹² sind keine weiteren baulichen Massnahmen eingezeichnet. Da es sich um periodisch beheizte Hobbyräume handelte, setzte die Baubewilligung auch entsprechende Isolationsmassnahmen am Boden, an der Wand, Decke unten und an der Aussenwand voraus,¹³ die im Baubewilligungsverfahren geprüft wurden. Die Energieberatungsstelle hielt dazu fest, "Gemäss tel. Besprechung mit dem Bauverwalter (...) handelt es sich um einen nur periodisch beheizten Hobbyraum und zudem seien einige Bauteile schon saniert mit z.T. dickerer Wärmedämmung als im Nachweis. Da dies die kleinen bestehenden Fenster ($k > 2.0$) kompensiert, kann das Vorhaben so ausnahmsweise akzeptiert werden."¹⁴

Auf dem bewilligten Grundrissplan sind auf der Südseite ein Fenster von 60 x 60 cm und eines à 130 x 105 cm eingetragen, auf der Nordseite ein Fenster von 60 x 60 cm. Das bewilligte Bauvorhaben umfasste keine Veränderung bzw. Vergrösserung der Fenster: Zum einen entsprechen die eingetragenen Fenstergrössen unverändert dem Zustand, wie er für das Baugesuch vom 12. Januar 1995 (Einstellraum) dargestellt wurde, das nur Veränderungen im östlichen Gebäudeteil umfasste. Zum anderen ersuchten die Beschwerdegegner um eine Ausnahmebewilligung für das Unterschreiten der Fensterfläche und hielten im Gesuch explizit fest, es sei keine Fassadenveränderung geplant.¹⁵ Der westseitige Anbau war auf den Projektplänen nicht dargestellt. Klar ist deshalb, dass sich das Bauvorhaben "Hobbyräume" nicht in den westseitigen Anbau erstreckte. Auf dem am 10. Mai 1996 bewilligten Grundrissplan ist zudem keine Türöffnung

E. 11

Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 34 N. 19a

E. 12

Vgl. Grundrissplan; Plan Querschnitt; Formular 2.0 Technik; Formular Brandschutz, Baubewilligungsakten 310-77/95

E. 13

Formular 3.4 Massnahmennachweis Wärme- und Kälteschutz von Bauten, Baubewilligungsakten 310-77/95

E. 14

Rückseite des Kontrollblatts Massnahmennachweis vom 18. April 1996, Baubewilligungsakten 310-77/95

E. 15

Ausnahmegesuch vom 20. Januar 1996, Baubewilligungsakten 310-77/95

RA Nr. 120/2017/29 9 zwischen dem Ökonomiegebäude (Raum "Stall") und dem westseitigen Anbau eingezeichnet; die westliche Aussenwand des "Stalls" ist mit durchgezogenen Linien dargestellt. d) Die illegale Wohnung wurde einesteils im Bereich erstellt, der 1996 als beheizte Hobby- oder Bastelräume bewilligt wurde. In diesem Teil befindet sich heute ein abgetrenntes Zimmer sowie der Bereich "Wohnen - Essen - Küche". An der Wand gegen die Tenne wurden Einbauschränke erstellt. Die Wohnung erstreckt sich weiter in den westseitigen Anbau, in dem das Badezimmer und ein Abstellraum erstellt wurden. Der Zugang zum Badezimmer / Abstellraum erfolgt durch eine Türöffnung neben der Küche. Mit dem von innen her zugänglichen, zu einem Badezimmer und Abstellraum

ausgebauten Anbau wurde die nutzbare Fläche erheblich erweitert. Anstelle des bewilligten Tankraums und der freistehenden Öfen wurde eine Bodenheizung eingebaut, die an die Heizung des Bauernhauses angeschlossen ist. An der Südfassade wurden ein dreiteiliges Fenster (180 x 125 cm) sowie die Haustüre erstellt. Das Fenster auf der Nordseite wurde zu einem Doppelfenster vergrössert (120 x 85 cm). Auch das Badezimmer und der Abstellraum im Anbau verfügen über neue Fenster. Das frühere Blechdach des Anbaus wurde durch ein Ziegeldach mit Dämmschicht ersetzt. Die Wohnung ist nach Aussagen der Beschwerdegegner vollständig isoliert.

e) Am Augenschein konnten die offenen Fragen zum westseitigen Anbau, der früher als Schweinestall gedient haben soll, nicht abschliessend geklärt werden. Der Anbau ist auf dem Situationsplan von 1994 dargestellt. Zudem ist er auf einer Fotoaufnahme vom März 1994 in den Akten dokumentiert.¹⁶ Es ist aber unklar, wie lange er schon besteht und ob er je bewilligt wurde. Der gemauerte, unverputzte mittlere Teil der Aussenmauer des Anbaus weist deutliche Verwitterungsspuren auf und scheint schon älter zu sein. Daran schliessen in beiden Richtungen Mauerabschnitte neueren Datums an.¹⁷ Der gemauerte Anbau wurde verlängert, wie sich aus einem Vergleich mit dem Situationsplan von 1994 ergibt. Nicht erwiesen ist, ob zwischen dem "Stall" und dem westseitigen Anbau früher eine Verbindungstüre bestand, wie die Beschwerdegegner behaupten.¹⁸ Die Westmauer weist auf dem bewilligten Grundrissplan von 1995 jedenfalls keine entsprechende Öffnung auf. Auch nicht geklärt ist, ob der Anbau früher Fenster hatte.

E. 16

Vgl. Foto in den Beschwerdeakten

E. 17

Vgl. Fotos Nr. 6-11, Fotodokumentation zum Augenschein vom 19. Oktober 2017

E. 18

Vgl. Protokoll des Augenscheins vom 19. Oktober 2017, S. 8, 9, 13

RA Nr. 120/2017/29 10 In den neuen Verlängerungen des Anbaus wurde auf der Nordseite ohne Baubewilligung ein von aussen her zugängliches, separates WC und auf der Südseite ein offener Unterstand erstellt.¹⁹ Auf dem Situationsplan von 1994 war auf der Nordseite mit Strichlinie lediglich ein sehr kleiner, angebauter Raum eingezeichnet. Die Beschwerdegegner machen geltend, das separate WC sei bereits 1994 in Zusammenhang mit dem Umbau des Bauernhauses erstellt worden und habe das frühere Plumpsklo ersetzt. Die Gemeinde bestätigte, dass dieses WC schon länger vorhanden sei.²⁰ Selbst wenn sich am Standort des neuen WC früher ein Plumpsklo befunden haben sollte, war der neu erstellte Raum mit dem WC baubewilligungspflichtig, da es sich um einen vollständig neuen und grösseren Gebäudeteil handelt. Der Abbruch des Plumpsklos und Wiederaufbau als grösseres, allseitig gemauertes WC samt Fenster hätte eine Bau- sowie eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG erfordert. Ebenfalls nicht auf dem Situationsplan von 1994 eingezeichnet war der vorne offene Unterstand auf der Südseite des Anbaus. Auf dem Situationsplan war lediglich eine Mauer in Verlängerung der Aussenwand des Ökonomiegebäudes eingezeichnet. Ob damals allenfalls ein Unterstand aus Holzwänden bestand, ist nicht erwiesen. Da allfällige Holzwände abgebrochen und durch Mauern ersetzt wurden, braucht dieser Frage nicht weiter nachgegangen zu werden. Auch für den gemauerten Unterstand wäre eine Bau- und Ausnahmegewilligung nach Art.

24 ff. RPG erforderlich gewesen. f) Die Pflicht zur Sachverhaltsabklärung von Amtes wegen (vgl. Art. 18 VRPG) gilt nicht unbegrenzt. Vielmehr sind die Parteien verpflichtet, aktiv an der Ermittlung des Sachverhalts mitzuwirken (vgl. Art. 20 VRPG), insbesondere wenn sie daraus eigene Rechte ableiten oder wenn sie besser in der Lage sind, Beweise beizubringen (z.B. durch das Einreichen von Unterlagen, Fotos etc.). Es genügt daher nicht zu behaupten, es sei schon immer so gewesen.²¹ Die Mitwirkung liegt im Interesse der Beschwerdegegner, da sie nach der allgemeinen Beweislastregel die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen haben. Die Weigerung, bei der Sachverhaltsabklärung mitzuwirken, kann bei der Beweiswürdigung zu ihren Ungunsten berücksichtigt werden.²²

E. 19

Vgl. Fotos Nr. 3-5, 10, Fotodokumentation zum Augenschein vom 19. Oktober 2017

E. 20

Vgl. Protokoll des Augenscheins vom 19. Oktober 2017, S. 9, 11

E. 21

Vgl. Protokoll des Augenscheins vom 19. Oktober 2017, S. 8-12

E. 22

Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 20 N. 1-3

RA Nr. 120/2017/29 11 g) Am Augenschein wurde von den Beschwerdegegnern und Gemeindevertretern verschiedentlich vorgebracht, dass der frühere Regierungsstatthalter gewisse Änderungen, ■ namentlich die vergrösserten Fenster im Zimmer und im Bereich "Wohnen - Essen - Küche" sowie den Wasseranschluss ■ mündlich bewilligt habe.²³ Die Baubewilligung setzt ein formelles Baugesuch voraus, das im Baubewilligungsverfahren geprüft wird. Der Bauentscheid muss in Form einer schriftlichen Verfügung ergehen (vgl. Art. 31 VRPG²⁴) und den in Art. 36 BewD vorgeschriebenen Inhalt aufweisen.²⁵ Die behaupteten mündlich erteilten Bewilligungen oder "Genehmigungen" durch den früheren Regierungsstatthalter ersetzen eine Baubewilligung daher nicht. Bauarbeiten, die nicht aus einer formellen Baubewilligung und den genehmigten Plänen hervorgehen, gelten grundsätzlich als nicht bewilligt. Es ist Sache der Beschwerdegegner, diese Vermutung zu widerlegen und entsprechende Beweise beizubringen.²⁶ h) Zusammenfassend ist beim westseitigen Gebäudeteil (westlich der Tenne) folgender Zustand bewilligt bzw. vorbestehend:²⁷ ■ Nutzung der Räume "Stall" und "Lager" als periodisch beheizte Bastelräume "(...) für das hobbymässige Restaurieren von Möbeln etc." ■ Einbau einer Heizung wie folgt: Tankraum mit 1000 l Öltank, zwei freistehende Öfen ■ Isolation des Bodens, der Wände und der Decke unten ■ Südseite: ein Fenster à 60 x 60 cm und eines à 130 x 105 cm ■ Nordseite: drei Türen²⁸ zu "Stall" und "Lager", ein Fenster à 60 x 60 cm Nicht bewilligt bzw. keine Baubewilligung nachgewiesen ist für Folgendes:²⁹ ■ Wohnnutzung (1) ■ Wasser- und Kanalisationsanschlüsse (2)

E. 23

Vgl. Protokoll des Augenscheins vom 19. Oktober 2017, S. 4, 10, 11, 12

E. 24

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

E. 25

Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Vorbemerkungen zu Art. 32-44 N. 1 ff., Art. 38-39 N. 4, 11 ff.

E. 26

Vgl. BGE 1A.40/2005 vom 7. September 2005 E. 6.1.1, in URP 2005 S. 699

E. 27

Baubewilligung vom 10. Mai 1996, Baubewilligungsdossier 310-77/95

E. 28

Vgl. Plan Nordfassade vom Januar 1995, Baubewilligungsdossier 4/95

E. 29

Massangaben gemäss Grundriss Erdgeschoss rev. vom 13. Juni 2016

RA Nr. 120/2017/29 12 ■ Bodenheizung (3) ■ Einbau Küche (4) ■ Innenwände zur Abtrennung des Zimmers (5) ■ Einbauschränke an der Innenwand zur Tenne (6) ■ Südseite: neues Dreifachfenster (180 x 125 cm) und Eingangstüre (7a und 7b) ■ Nordseite: neues Doppelfenster à 120 x 85 cm (8) ■ Isolation des Zimmers und des Bereichs "Wohnen - Essen - Küche" (9) ■ Türöffnung in der Westmauer des "Stalls" als Zugang in den Anbau (10) ■ Einbau des Badezimmers und Abstellraums im Anbau (11a und 11b) ■ zwei neue Fenster im Anbau (je 115 x 0,55 cm) (12) ■ Isolation beim Anbau (13) ■ neues Ziegeldach beim Anbau (14) ■ Verlängerung der Mauern des Anbaus gegen Norden und Süden (15) ■ separates WC mit Fenster auf der Nordseite des Anbaus (16) ■ offener Unterstand auf der Südseite des Anbaus (17) ■ Anbau als solcher (18) Zur besseren Verständlichkeit werden die Nummern in der Aufzählung in den folgenden Erwägungen weiter verwendet. 4. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes a) Bei der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sind die allgemeinen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Grundsätze von Art. 5 Abs. 2 BV30 zu berücksichtigen.³¹ Die Wiederherstellungsmassnahme muss auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen.³² b) Das Ökonomiegebäude ist freistehend. Es profitiert daher nicht von der erweiterten Bestandegarantie nach Art. 24c RPG, welche seit der RPG-Revision von 2011 auch für

E. 30

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

E. 31

BGer 1C_157/2011 vom 21.07.2011 E. 5.1

E. 32

Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

RA Nr. 120/2017/29 13 angebaute Ökonomiegebäude gilt und bis zu einem bestimmten Mass Erweiterungen zulässt. Art. 24c RPG ist nicht anwendbar auf allein stehende, unbewohnte landwirtschaftliche Bauten und Anlagen (Art. 41 Abs. 2 RPV). Das Bundesgericht hat in einem kürzlich ergangenen Entscheid bestätigt, dass die einheitliche Betrachtung einen direkten Anbau der Ökonomiebauten an das Wohngebäude voraussetzt.

Eine 14 m entfernte Scheune sei vom klaren Wortlaut von Art. 24c Abs. 3 RPG nicht erfasst.³³ Solche freistehenden Ökonomiegebäude sind zwar in ihrem Bestand geschützt und können genutzt und unterhalten werden. Sie dürfen aber weder teilweise geändert, massvoll erweitert noch wiederaufgebaut werden.³⁴ Auch wenn die geltende Rechtslage am Augenschein kritisiert wurde,³⁵ ist sie massgebend und stellt keinen Grund für mildere Wiederherstellungsmassnahmen oder für einen Wiederherstellungsverzicht dar. Eine als unbefriedigend erachtete Rechtslage könnte nur im vorgesehenen Gesetzgebungsverfahren geändert werden. Andernfalls würde illegales Bauen und Nutzen geradezu gefördert. c) Das ARE verlangt eine vollständige Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes bei der Wohnung. Die Gemeinde macht geltend, die angeordneten Massnahmen seien zwar ein Minimum, genügen aber, um die Wohnnutzung zu verhindern. Schränke seien auch für einen Hobbyraum nützlich und müssten nicht entfernt werden. Die grösseren Fenster seien vom Regierungsstatthalter "abgesegnet" worden.³⁶ d) Die eingebaute Wohnung ermöglicht einerseits eine Wohnnutzung im Ökonomiegebäude, andererseits waren damit erhebliche bauliche Massnahmen verbunden. Beides verletzt den Grundsatz der Trennung des Baugebiets vom Nichtbaugebiet. Das öffentliche Interesse an der Wahrung dieses grundlegenden Prinzips ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts sehr gewichtig.³⁷ e) Eine Wiederherstellungsmassnahme ist verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen

E. 33

BGer 1C_171/2017 vom 03.10.2017 E. 3.4

E. 34

Aemisegger, Moor, Ruch, Tschannen (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, 2017, Art. 24c N. 19

E. 35

Vgl. Protokoll des Augenscheins vom 19. Oktober 2017, S. 15

E. 36

Vgl. Protokoll des Augenscheins vom 19. Oktober 2017, S. 10, 11, 15

E. 37

BGer 1C_171/2017 vom 3. Oktober 2017 E. 5.4 mit Hinweisen

RA Nr. 120/2017/29 14 Zustands nötig ist und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht. Auf die Verhältnismässigkeit berufen kann sich auch eine Bauherrschaft, die nicht gutgläubig gehandelt hat. Sie muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, namentlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Grundordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen.³⁸ f) Obwohl das AGR und die Gemeinde im Jahr 2000 und 2003 zwei Voranfragen über den Einbau einer Wohnung negativ beantwortet hatten,³⁹ bauten die Beschwerdegegner bis ins Jahr 200440 im westlichen Teil des Ökonomiegebäudes eine 3-Zimmer-Wohnung ein. Sie handelten damit offensichtlich bösgläubig. Zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ordnete die Gemeinde an, dass in der

Küche und Dusche die sichtbaren Apparate (Küchenkombination, sanitäre Anlagen/Apparate, Boiler usw.) entfernt und die Wasseranschlüsse sowie die Ableitungen abgedichtet oder verzäpft werden müssen (vgl. vorne Erwägung 3 h, betrifft Nrn. 2, 4, 11a). Aus der Verfügung der Gemeinde geht hervor, dass sie damit die Wohnnutzung (1) untersagen wollte. Es wäre jedoch sinnvoll gewesen, zusätzlich ein explizites Verbot der Wohnnutzung zu verfügen. Die Beschwerdegegner haben das WC, Lavabo und Spülbecken, Küchen- und Badarmaturen, Herd, Backofen, Abwaschmaschine und Kühlschrank bereits entfernt, was aus Sicht der Gemeinde genügt.⁴¹ Die Küchenkombination (Schränke, Abdeckplatte) ist aber immer noch vorhanden, ebenso die Duschwanne mit Glaswand. Da die Wasseranschlüsse nicht plombiert sind, könnten die Küchen- und Sanitärapparate sowie die Armaturen innert weniger Stunden wieder eingebaut und die Wohnung bewohnbar gemacht werden. Der jetzige Zustand genügt somit nicht zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes. Der vorgenommene Rückbau entspricht aber auch noch nicht den angeordneten Massnahmen, wurde doch verlangt, dass die Küchenkombination und die sichtbaren Anlagen und Apparate der Dusche entfernt werden müssen. Die inzwischen rechtskräftigen Wiederherstellungsmassnahmen sind somit noch nicht vollständig umgesetzt. Es ist Sache

E. 38

Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1; BGer 1C_171/2017 vom 3. Oktober 2017 E. 5.1

E. 39

Baubewilligungsakten 310-37/00 und 310-69

E. 40

Stellungnahme der Beschwerdegegner, mit Eingangsstempel der Gemeinde vom 22. Februar 2016 (Vorakten); Protokoll des Augenscheins vom 19. Oktober 2017, S. 6, Aussage Beschwerdegegner

E. 41

Vgl. Protokoll des Augenscheins vom 19. Oktober 2017, S. 10

RA Nr. 120/2017/29 15 der Gemeinde, ihre Verfügung durchzusetzen und gegebenenfalls ersatzweise zu vollziehen.

g) Die Beschwerdegegner haben an der Innenwand, wo sich früher die Futterkrippe befunden habe, Schränke (6) eingebaut.⁴² Gegen diese ist nichts einzuwenden, da auch bei einem Hobbyraum Bedarf nach Stauraum besteht. Auch nichts einzuwenden ist gegen die gegenüber dem bewilligten Zustand allenfalls stärkeren Isolationsschichten in den Wohnräumen (9). Da diese Räume (Zimmer und Bereich "Wohnen - Essen - Küche") als periodisch beheizte Hobby- bzw. Bastelräume bewilligt sind, setzte bereits die Baubewilligung von 1996 eine entsprechende Isolation voraus. Die Energieberatungsstelle stimmte dem damaligen energietechnischen Massnahmennachweis zudem nur ausnahmsweise und unter der Voraussetzung zu, dass es sich nur um periodisch geheizte Räume handle. Unter diesen Umständen besteht kein öffentliches Interesse an der Entfernung einer allenfalls stärkeren Dämmschicht. Insofern erübrigten sich Beweismassnahmen zur eingebauten Isolation. Anders verhält es sich aber beim westseitigen Anbau, der ebenfalls isoliert wurde (13). Dieser Anbau gehört nicht zu den

bewilligten Hobbyräumen. Beim Anbau besteht daher auch ein öffentliches Interesse an der Entfernung der Isolation. h) Die neu eingezogenen Innenwände trennen ein Zimmer ab (5), das sich objektiv betrachtet weiterhin zum Wohnen eignet (z.B. als Gästezimmer bzw. Dépendance zum Bauernhaus).⁴³ Die Innenwände zur Abtrennung eines Zimmers betreffen eine bewilligungspflichtige Nutzungsänderung, welche die Zonenvorschriften berührt (Art. 6 Abs. 1 Bst. d und Art. 7 BewD). Es besteht auch diesbezüglich ein unrechtmässiger Zustand. Die Bodenheizung (3) gewährleistet einen wesentlich höheren Komfort als freistehende Ölöfen, deren Betrieb oftmals auch mit unangenehmen Gerüchen verbunden ist. Auch die Bodenheizung würde daher weiterhin eine Wohnnutzung erlauben oder fördern. Gleiches gilt für die vergrösserten Fenster im Wohnbereich (7a, 8), selbst wenn sie noch nicht der erforderlichen Belichtung entsprechen sollten. Da für die neuen Fenster und die Haustüre (7b) keine gültige Baubewilligung besteht, hätte die Gemeinde auch diesbezüglich über die Wiederherstellung entscheiden müssen. Noch nicht über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes entschieden hat die Gemeinde zudem über die weiteren baulichen Änderungen im westlichen Anbau, d.h. die Türöffnung als Zugang in den Anbau

E. 42

Vgl. Protokoll des Augenscheins vom 19. Oktober 2017, S. 7, Fotos Nr. 15,16, 27-29

E. 43

Vgl. BGer 1C_446/2017 vom 20. Dezember 2017, E. 3.3

RA Nr. 120/2017/29 16 (10), die neuen Fenster im Anbau (12), die Isolation des Anbaus (13), das Ziegeldach (14), das separate WC (16), den offenen Unterstand (17) und die damit verbundene Verlängerung des Anbaus (15) sowie den Anbau als solchen (18). Die angeordneten Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands genügen somit noch nicht und sind unvollständig. 5. Rückweisung a) Zusammenfassend ergibt sich, dass die Gemeinde beim westseitigen Gebäudeteil (Wohnung, Anbau) die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nicht umfassend und nicht ausreichend geprüft hat. Bei folgenden unrechtmässigen Änderungen muss noch über Wiederherstellungsmassnahmen entschieden werden: ■ Bodenheizung (3) ■ Innenwände zur Abtrennung des Zimmers (5) ■ Südseite: neues Dreifachfenster (180 x 125 cm) und Eingangstüre (7a und 7b) ■ Nordseite: neues Doppelfenster à 120 x 85 cm (8) ■ Türöffnung in der Westmauer des "Stalls" als Zugang in den Anbau (10) ■ zwei neue Fenster im Anbau (je 115 x 0,55 cm) (12) ■ Isolation beim Anbau (13) ■ neues Ziegeldach beim Anbau (14) ■ Verlängerung der Mauern des Anbaus gegen Norden und Süden (15) ■ separates WC mit Fenster auf der Nordseite des Anbaus (16) ■ offener Unterstand auf der Südseite des Anbaus (17) ■ Anbau als solcher (18) b) Es ist nicht Aufgabe der BVE, weitere Abklärungen vorzunehmen und bei den genannten Vorhaben erstmals über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu entscheiden. Die Sache ist daher in mehrfacher Hinsicht nicht entscheidreif und wird an die Gemeinde zurückgewiesen zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen (vgl. Art. 72 VRPG). c) Das ARE macht geltend, es hätten auch baupolizeiliche Abklärungen bei den übrigen Teilen des Ökonomiegebäudes vorgenommen werden müssen. Die Gemeinde erklärt, nur die Wohnung sei Thema des Wiederherstellungsverfahrens gewesen.

RA Nr. 120/2017/29 17 Das ARE ist als zuständige Bundesbehörde nicht an die Einschränkungen des Streitgegenstands im kantonalen Beschwerdeverfahren gebunden,

sondern kann im Rahmen seines Beschwerderechts neue Begehren stellen und auch strengere Massnahmen beantragen als angeordnet wurden (sog. reformatio in peius).⁴⁴ Auslöser und Gegenstand des nachträglichen Baubewilligungs- und Wiederherstellungsverfahrens war die illegal eingebaute Wohnung im westlichen Gebäudeteil und der westseitige Anbau. Die übrigen baulichen Veränderungen beim Anbau (separates WC und offener Unterstand) waren offensichtlich erkennbar und auf dem nachträglichen Baugesuch dargestellt. Die Gemeinde hätte deshalb auch darüber entscheiden müssen. Hingegen stehen die östlichen Gebäudeteile (Tenne, Einstellraum), die separat und von aussen zugänglich sind, nicht in notwendigem Zusammenhang mit der illegalen Wohnung. Sie mussten daher nicht zwingend Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens sein. Gemäss dem Antrag des ARE sind nun aber auch diese Gebäudeteile baupolizeilich zu überprüfen und gegebenenfalls in einem Wiederherstellungsverfahren zu beurteilen. Anlässlich des Augenscheins waren vor der Südfassade des Ökonomiegebäudes im Übrigen mehrere Mobilheime ("Camper") abgestellt, was die Frage aufwirft, ob es sich dabei um eine baubewilligungspflichtige mithin unrechtmässige Nutzung handelt. Ausserdem ist auf dem Luftbild auf der Südseite ein Vordach ersichtlich, das auf keinem Situationsplan dargestellt ist. Der Antrag des ARE und die weiteren Hinweise sind von der Gemeinde in einem separaten baupolizeilichen Verfahren zu prüfen.

6. Kosten a) Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigen, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdegegner. Als Verursacher des rechtswidrigen Zustandes und Grundeigentümer sind sie notwendige Partei im baupolizeilichen Verfahren und im Beschwerdeverfahren, weil die Rechtslage ihnen gegenüber geregelt werden muss. Sie werden daher kostenpflichtig, auch wenn sie keine Anträge gestellt haben.⁴⁵ Die von Amtes wegen am Verfahren beteiligten

E. 44

BGE 136 II 359 E. 1.2

E. 45

BVR 2015 S. 541 E. 8.1

RA Nr. 120/2017/29 18 Stockwerkeigentümerinnen haben sich im Verfahren nicht vernehmen lassen. Ihnen können keine Kosten auferlegt werden. Die Beschwerdegegner haben somit die gesamten Verfahrenskosten zu tragen.

Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Die Pauschalgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'000.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GebV⁴⁶). Für den Augenschein vom 19. Oktober 2017 wird in Anwendung von Art. 20 Abs. 1 GebV eine zusätzliche Gebühr von Fr. 400.– erhoben. Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren betragen somit Fr. 1'400.–. b) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 VRPG). III. Entscheid 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde Rapperswil (BE) vom 17. Mai 2017 wird insoweit aufgehoben, als die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nicht ausreichend und unvollständig angeordnet wurde. Die Sache wird zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Gemeinde zurückgewiesen. 2. Die

Verfahrenskosten von Fr. 1'400.– werden den Beschwerdegegnern zur Bezahlung auferlegt. Sie 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

E. 46

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

RA Nr. 120/2017/29 19 - Bundesamt für Raumentwicklung (ARE), eingeschrieben - Herrn B._____ und Frau D._____, eingeschrieben - Herrn A._____ und Frau C._____, eingeschrieben

RA Nr. 120/2017/29 20 - Baupolizeibehörde der Gemeinde Rapperswil, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben - Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per Kurier BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION Die Direktorin Barbara Egger-Jenzer Regierungsrätin

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.