

# **BE\_BVD 120 2019 4 vom 1. Juni 2015**

Be Bvd, 2015-06-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_bvd\\_120\\_2019\\_4](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_bvd_120_2019_4)

FR: BE\_BVD 120 2019 4 du 1 juin 2015

IT: BE\_BVD 120 2019 4 del 1 giugno 2015

## **Regeste**

Erweiterung Wohnraum

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Prozessvoraussetzungen Angefochten ist eine Wiederherstellungsverfügung nach Art. 46 BauG4. Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Die Beschwerdeführerinnen sind als Adressaten durch die angefochtene Wiederherstellungsverfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

Grundsatz der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes a) Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes wäre unsinnig und unverhältnismässig, da eine Sanierung bzw. Abstützung der maroden Betondecke dringend notwendig gewesen sei. Die Baute im heutigen Zustand sei zudem aufgrund des Wegfalls der Ausnützungsziffer und Ersetzung derselben durch die Grünflächenziffer im Baureglement (Volksabstimmung der Gemeinde Köniz vom 23. September 2018) bewilligungsfähig geworden. Der vorgeschriebene Gebäudeabstand von 10 m werde eingehalten und der Grenzabstand um 5 cm

### **E. 3**

Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (Organisationsverordnung BVE, OrV BVE; BSG 152.221.191)

### **E. 3.2**

Bst. b werde im eingereichten Gutachten nicht beantwortet, da sich die Massnahmen aufs Notwendigste beschränken müssen und die beiden neu erstellten Fassadenwände des Erweiterungsbaus als Stütze des Wintergartens nicht bestehen bleiben dürfen. Die Baupolizei werde am 6. Juni 2018 ein Gutachten in Auftrag geben, wobei es den Beschwerdeführerinnen freistehe, bis dahin ein vollständiges Gutachten einzureichen. Nach einer einmaligen Fristverlängerung bis 2. Juli 2018 und weiteren (nicht bewilligten) Fristerstreckungsgesuchen kündigte die Baupolizei am 12. Juli 2018 an, der Auftrag werde in der nächsten Woche vergeben. Am 13. Juli 2018 stellten die Beschwerdeführerinnen den Antrag auf Verzicht auf die Ersatzvornahme und reichten ein Schreiben des Ingenieurbüros H.\_\_\_\_\_ vom 6. Juli 2018 ein, wonach mittels Tragkonstruktion mit Träger und Stützen mit der nötigen Foundation eine Lösung bestehe. Das Ingenieurbüro führte sinngemäss aus,

andere Lösungen als die von den Beschwerdeführerinnen gewählte seien kostenintensiv und ästhetisch kaum befriedigend. Technisch sei zwar beinahe alles möglich, aber nicht immer sinnvoll.<sup>13</sup> Die Baupolizei wies im Schreiben vom

#### **E. 4**

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

RA Nr. 120/2019/4

#### **E. 5**

VG 2016.52 vom 20.12.2016, insb. E. 4.3.3, 4.4.3 und 5.3.3

#### **E. 6**

Zudem ist nicht ersichtlich, inwieweit der Erweiterungsbau dem künftigen Recht entsprechen sollte. Das Verwaltungsgericht hielt fest, der ursprüngliche Wintergarten, welcher rund 2 m von der Nachbarparzelle Nr. 6685 und rund 7.5 m vom Gebäude auf dieser Parzelle entfernt gewesen sei, habe sowohl den kleinen Grenzabstand von 5 m als auch den Gebäudeabstand von 10 m nicht eingehalten. Selbst wenn ein Näherbaurecht bestanden hätte, wofür es keine Hinweise gebe, hätte der Gebäudeabstand von 10 m gegolten.<sup>7</sup> Da der Neubau, also die Wohnraumerweiterung, nicht vom Besitzstand profitiere, und er wie der ursprüngliche Wintergarten den Grenz- als auch den Gebäudeabstand verletze, sei er nicht bewilligungsfähig.<sup>8</sup> Da auch das neue Baureglement in der Wohnzone WIIa einen kleinen Grenzabstand von 5 m vorsieht (Art. 53 Abs. 1) und kein Näherbaurecht vorliegt, hält der Erweiterungsbau auch vor dem künftigen Recht nicht stand.<sup>9</sup> Nicht entscheidend ist daher, ob der Erweiterungsbau den Gebäudeabstand nach Art. 80 des neuen Gemeindebaureglements respektiert. Gleiches gilt für den geltend gemachten, künftigen Wegfall der Ausnützungsziffer, deren Einhaltung das Verwaltungsgericht ausdrücklich offen gelassen hatte.<sup>10</sup> Die künftige Änderung des Baureglements ändert damit nichts am Grundsatz, dass der Erweiterungsbau zurückgebaut werden muss. 3. Massnahmen zur Wiederherstellung a) Wie unter Ziffer 2 ausgeführt, ist der Erweiterungsbau nicht bewilligungsfähig und nach Abklärungen zur Statik zurückzubauen. Die Gemeinde hat daher zu Recht den Rückbau des Erweiterungsbaus unter vollständiger Entfernung der südwestlichen und nordwestlichen Fassaden (Wand aus Mauerwerk) angeordnet. Weiter hat sie insbesondere verfügt, es sei ein Einzelfundament zu betonieren und die Decke mit einem Stahlträger und einer Stahlstütze abzustützen, entsprechend dem Gutachten der F. \_\_\_\_\_ vom 1. Oktober 2018.<sup>11</sup>

#### **E. 7**

VG 2016.52 vom 20.12.2016, E. 4.3.3

#### **E. 8**

VG 2016.52 vom 20.12.2016, E. 4.4.3

#### **E. 9**

Vgl. <https://www.koeniz.ch/wirtschaft/entwicklung-gemeinde/ortsplanungsrevision-opr/die-unterlagen-zur-opr.page/1165>

#### **E. 10**

VG 2016.52 vom 20.12.2016, E. 4.3.3 i.V.m. 4.4.3

## **E. 11**

Vgl. Vorakten der Gemeinde im Verfahren RA 120/2018/82 pag. 50 ff.

RA Nr. 120/2019/4 7 b) Die Beschwerdeführerinnen kritisieren das von der Gemeinde eingeholte Gutachten der F.\_\_\_\_\_. Sie bringen insbesondere vor, der Verfasser des Gutachtens – G.\_\_\_\_\_ – sei nicht Bauingenieur ETH/SIA, was für die Überprüfung der Statik nötig gewesen wäre. Daher sei die Aussagekraft des Gutachtens höchst fraglich. Zudem habe der Gutachter G.\_\_\_\_\_ die Liegenschaft und die zu prüfenden Bauteile nie gesehen und sich auch nie nach den Plänen erkundigt. Es bestehe ein Riss im gewachsenen Terrain über die gesamte Parzellenlänge südseitig, da das Terrain 1960 aufgeschüttet worden und in Bewegung sei. Diesem Umstand habe der beim Umbau beigezogene ETH-Ingenieur entgegengewirkt. Ein Einzelfundament würde sich hingegen zusammen mit dem Hang bewegen. An der Südfassade sei ein Betonträger als Unterzug zur Tragfähigkeit ausgebildet worden. Gemäss Skizze von Gutachter G.\_\_\_\_\_ verliere dieser Betonunterzug das Auflager. Der Gutachter G.\_\_\_\_\_ nenne zudem keine Dimensionierung des Stahlträgers und des Betonfundaments. Er habe die Statik wohl gar nicht gerechnet. Gefragt gewesen sei der Preis für die Änderung und den Rückbau, nicht für den Stahlträger mit Einzelfundament. Die Frage habe der Gutachter G.\_\_\_\_\_ nicht beantwortet. c) Die Gemeinde verfügte am 24. Juli 2017, die Beschwerdeführerinnen hätten ein Gutachten einer anerkannten Fachperson für Baustatik (dipl. Bauingenieur) einzureichen, in welchem sich die Fachperson zu folgenden Fragen äussert:

## **E. 14**

cm sanierungsbedürftig war und durch das Verlängern der Garagenwand eine gute und kostengünstige Sanierung gewählt worden sei. Eine Stütze in der Deckenecke sei richtigweise nicht gewählt worden, damit kein Tragsystem entstehe, welches der vorhandenen Armierung nicht entspreche.<sup>12</sup> Die Baupolizei hielt daraufhin im Schreiben vom 23. Mai 2018 fest, die Frage gemäss Ziffer

## **E. 19**

Juli 2018 darauf hin, dass sie keinen Spielraum beim "Ob", sondern nur noch beim "Wie" habe. Da die ergänzenden Ausführungen des Mitarbeiters des Ingenieurbüros H.\_\_\_\_\_ erneut nicht vollständig Antwort auf die gestellten Fragen geben würden, werde die Baupolizei auf Kosten der Beschwerdeführerinnen einer von ihr bestimmten Fachperson den Auftrag zur Erstellung des Gutachtens geben. G.\_\_\_\_\_, dipl. Bauingenieur FH, des Ingenieurbüros F.\_\_\_\_\_, schlägt in seinem Kurzbericht vom 1. Oktober 2018 eine Stabilisierung mittels eines betonierten Einzelfundamentes, eines Stahlträgers und einer Stahlstütze für ca. Fr. 1'500.00 vor. Der Kurzbericht enthält eine handgefertigte Skizze ohne weitere Einzelheiten zu den drei Stabilisierungselementen. Indem die Gemeinde in der angefochtenen Verfügung anordnete, es sei entsprechend dem Gutachter der F.\_\_\_\_\_ ein Einzelfundament zu betonieren und die Decke mit einem 12 Vgl. Vorakten der Gemeinde im Verfahren RA 120/2018/82 pag. 30 ff. 13 Vgl. Vorakten der Gemeinde im Verfahren RA 120/2018/82 pag. 45 f.

RA Nr. 120/2019/4 9 Stahlträger und einer Stahlstütze abzustützen, ordnete sie eine Stabilisierungsmassnahme an, welche auch der von den Beschwerdeführerinnen beigezogene Ingenieur als möglich erachtete. Als Zwischenfazit wird daher festgehalten, dass diese Anordnung im Grundsatz nicht zu beanstanden ist und die Beschwerdeführerinnen diesbezüglichen mit ihren Rügen nicht durchdringen. d) Eine

Wiederherstellungsverfügung muss die genaue Bezeichnung der Massnahme enthalten, die der Pflichtige zur Herstellung des rechtmässigen Zustands zu treffen hat. Diese Anforderung ist in zweifacher Hinsicht von Bedeutung: Zum einen kann eine Verhältnismässigkeitsprüfung nur vorgenommen werden, wenn die Massnahme bekannt und der mit ihr verbundene Aufwand abschätzbar ist; zum andern setzt auch die Vollstreckbarkeit einer Wiederherstellungsmassnahme – nötigenfalls auf dem Weg der Ersatzvornahme – voraus, dass sich der herbeizuführende Zustand und die hierzu zu ergreifenden Massnahmen eindeutig aus der Verfügung ergeben. Welchen Konkretisierungsgrad die Wiederherstellungsverfügung aufzuweisen hat, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Soweit sich der herbeizuführende Zustand eindeutig aus den bewilligten Plänen ergibt oder sonst wie feststeht und auch die diesen Zustand bewirkenden Massnahmen von vornherein feststehen – etwa beim Abriss einer widerrechtlich erstellten Baute –, wird die Wiederherstellungsverfügung in der Regel "eher rudimentär" ausfallen können. Wo hingegen der herbeizuführende Zustand unklar ist und/oder mehrere Varianten zur Erzielung dieses Zustands denkbar sind, hat die Wiederherstellungsverfügung die zu ergreifenden Massnahmen aus den dargelegten Gründen in einem höheren Detaillierungsgrad aufzuzeigen.<sup>14</sup> Die Gemeinde hat den Rückbau des Erweiterungsbaus unter vollständiger Entfernung der südwestlichen und nordwestlichen Fassaden (Wand aus Mauerwerk) angeordnet. Weiter hat sie insbesondere verfügt, es sei ein Einzelfundament zu betonieren und die Decke mit einem Stahlträger und einer Stahlstütze abzustützen, entsprechend dem Gutachten der F. \_\_\_\_\_ vom 1. Oktober 2018. Die Gemeinde verweist damit in der angefochtenen Verfügung auf den eingeholten Kurzbericht. Dieser enthält einzig eine handgefertigte Skizze ohne weitere Einzelheiten zu den drei Stabilisierungselementen. Damit weist die Wiederherstellungsverfügung nicht den notwendigen Konkretisierungsgrad auf. Insbesondere fehlen Angaben zur Dimensionierung der drei Elemente, wie die Länge und 14 VGE 22473 vom 25.1.2006, E. 3.2 mit Hinweisen RA Nr. 120/2019/4 10 Breite des Stahlträgers, der Durchmesser der Stahlstütze und das Volumen bzw. die notwendige Tiefe des Betonfundaments. Weiter fehlt die Angabe zur genauen Position der Stahlstütze. Damit bezeichnet der angefochtene Entscheid die Wiederherstellungsmassnahme nicht hinreichend präzise. 4. Rückweisung a) Nach Art. 72 Abs. 1 VRPG entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache oder weist die Akten ausnahmsweise mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück. Erweist sich die Beschwerde als begründet, soll die Beschwerdeinstanz das streitige Rechtsverhältnis wenn möglich nach ihrer eigenen Erkenntnis abweichend von der angefochtenen Verfügung neu regeln. Das Gesetz verbietet ihr jedoch nicht, kassatorisch zu entscheiden. Die Beschwerdeinstanz soll von der Möglichkeit der Rückweisung nur ausnahmsweise Gebrauch machen. Es müssen besondere Gründe dafür sprechen, die die prozessökonomischen Gesichtspunkte in den Hintergrund treten lassen. Mangelnde Entscheiderfähigkeit der Angelegenheit kann einen solchen Grund darstellen, sofern die Beschwerdebehörde selber allzu umfangreiche Beweismassnahmen durchführen müsste.<sup>15</sup> b) Die Massnahmen zur Stabilisierung müssen präzisiert werden. Es erscheint daher sachgerecht, die Angelegenheit an die Vorinstanz zur Fortsetzung des Wiederherstellungsverfahrens zurückzuweisen (Art. 72 Abs. 1 VRPG). Die Gemeinde hat dazu den Beschwerdeführerinnen letztmals befristet Möglichkeit zu geben, die entsprechenden Angaben bei einer anerkannten Fachperson für Baustatik (dipl. Bauingenieur) einzuholen und der Gemeinde einzureichen. Andernfalls hat die Gemeinde selbst diese Präzisierungen einzuholen, das rechtliche Gehör zu gewähren und erneut die

Wiederherstellung zu verfügen. 5. Kosten a) Die Gemeinde hat die Wiederherstellungsmassnahmen zu wenig konkretisiert, weshalb die ganze Verfügung aufgehoben werden muss. Da die Beschwerdeführerinnen die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragen, obsiegen sie vollständig, auch 15 Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N. 2 f.

RA Nr. 120/2019/4 11 wenn sie nicht mit allen Rügen durchdringen. Die Gemeinde gilt daher als unterliegend. Die Verfahrenskosten werden auf eine Pauschalgebühr von Fr. 800.-- bestimmt (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV16). Der Gemeinde können keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 VRPG i.V.m Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die Verfahrenskosten von Fr. 800.-- trägt demnach der Kanton. b) Die Kostennote des Anwalts der Beschwerdeführerinnen gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Gemeinde hat somit den Beschwerdeführerinnen die Parteikosten von Fr. 2'775.75 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). III. Entscheid 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung der Gemeinde Köniz vom 10. Dezember 2018 wird aufgehoben. Die Sache wird im Sinne der Erwägung an die Vorinstanz zurückgewiesen. 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. 3. Die Gemeinde Köniz hat den Beschwerdeführerinnen die Parteikosten von Fr. 2'775.75 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen. IV. Eröffnung - Herrn Fürsprecher D.\_\_\_\_\_, eingeschrieben - Baupolizeibehörde der Gemeinde Köniz, Bauinspektorat, eingeschrieben Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion Der Direktor 16 Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

RA Nr. 120/2019/4 12 Christoph Neuhaus Regierungspräsident

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