

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2016 93 vom 12. Dezember 2016

BE Verwaltungsgericht, 2016-12-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2016_93

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2016 93 du 12 décembre 2016

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2016 93 del 12 dicembre 2016

Erwägungen

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig (vgl. auch Art. 49 Abs. 2 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]). Die Beschwerdeführenden haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, sind durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG; vgl. auch E. 1.2 hiernach).

E. 1.2

Die Beschwerdeführenden beantragen in ihrem Hauptstandpunkt unter anderem, es sei festzustellen, dass der Fundationsraum im Unter- geschoss rechtskräftig bewilligt sei (vorne Bst. E). Feststellungsbegehren bedürfen eines ausgewiesenen Feststellungsinteresses und sind gegen- über Leistungsbegehren subsidiär (BVR 2014 S. 33 E. 1.4, 2011 S. 564 E. 3.3; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 49 N. 19 ff.). – Für eine bereits bewilligte Baute kann keine (nachträgliche) Baubewilligung beantragt werden. Eine allfällige Aufhebung der Wiederherstellungsmassnahme sagt sodann nichts darüber aus, ob die Baute rechtskräftig bewilligt ist oder auf ihre Entfernung etwa aus Gründen des Vertrauensschutzes oder der Verhältnismässigkeit verzichtet wird. Rechtlich macht dies aber einen Unterschied (z.B. in Bezug auf die Besitz- standsgarantie). Da nur das Dispositiv, nicht aber die Begründung in Rechtskraft erwächst, haben die Beschwerdeführenden ein schutzwürdiges Interesse an ihrem Feststellungsbegehren (vgl. auch VGE 2015/106 vom 8.10.2015, E. 1.2). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist ohne Einschränkung einzutreten.

E. 1.3

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.12.2016, Nr. 100.2016.93U, Seite 6

E. 2.1

Unter den Verfahrensbeteiligten strittig ist, ob die ausgeführten Bau- arbeiten, soweit sie nicht bereits bewilligt sind, im Rahmen der Besitz- standsgarantie für bestehende zonenwidrige Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone nach Art. 24c RPG nachträglich bewilligt werden können. Einzugehen ist zunächst auf die massgeblichen Rechtsgrundlagen.

E. 2.2

Die Bauarbeiten wurden im Jahr 2011 abgeschlossen. Am 1. November 2012 sind die neuen Art. 24c Abs. 2-5 RPG in Kraft getreten (AS 2012 S. 5535), ebenso die neu formulierten Art. 41 und 42 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1; AS 2012 S. 5537 f.). Bei der Beurteilung nachträglicher Baugesuche ist grundsätzlich das Recht massgebend, das im Zeitpunkt der Ausführung des (unbe- willigten) Bauvorhabens galt. Späteres Recht ist nach der Rechtsprechung dann anwendbar, wenn es für die Bauherrschaft günstiger ist oder wenn diese das Bewilligungserfordernis in der Absicht missachtet hat, dem spä- teren strengerem Recht zuvorzukommen (BGE 123 II 248 E. 3a/bb, 104 Ib 301 E. 5c; BVR 2011 S. 107 E. 4.2.1; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 46 N. 14a mit weiteren Hinweisen).

E. 2.3

Die erwähnte Revision bezweckt vorab, den Anwendungsbereich von Art. 24c RPG auf alle nichtlandwirtschaftlich genutzten Wohnbauten mit angebauten Ökonomieteilen auszudehnen, unabhängig davon, ob sie durch eine Veränderung der rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnisse zonenfremd geworden sind (BVR 2016 S. 471 E. 3.2 mit Hinweisen). Da der Wohnteil der Liegenschaft hier unbestrittenermassen bereits vor 1972 landwirtschaftsfremd genutzt wurde, ist das neue Recht für die Beschwer- deführenden diesbezüglich nicht günstiger. Geändert haben sodann die Voraussetzungen, unter welchen eine Erweiterung ausserhalb des Gebäu- devolumens zulässig ist; sie sind im Vergleich zur altrechtlichen Regelung strenger geworden (vgl. dazu BVR 2016 S. 471 E. 3.5 und 3.6 mit Hinwei- sen; ferner die Information des AGR zur Änderung der Bewilligungspraxis bei Ausnahmegesuchen für die Erweiterung von rechtmässig altrechtlich bestehenden, zonenfremden Wohnbauten, Art. 24c Abs. 4 RPG, Art. 42

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.12.2016, Nr. 100.2016.93U, Seite 7 RPV vom 26.9.2016 [BSIG Nr. 7/721.0/14.2]). Wie die BVE zutreffend aus- geführt hat, ist die flächenmässig maximal zulässige Erweiterung gleich geregelt wie bisher (angefochtener Entscheid, E. 5b). Anzuwenden ist da- mit – dem Grundsatz entsprechend – altes Recht, d.h. aArt. 24c RPG in der Fassung vom 20. März 1998 (AS 2000 S. 2042, 2044) sowie aArt. 41 und 42 RPV in der Fassung vom 4. Juli 2007 (AS 2000 S. 2047, 2060; AS 2007 S. 3641, 3643).

E. 2.4

Nach aArt. 24c Abs. 1 RPG sind bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone, die nicht mehr zonenkon- form sind, in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt. Sie können mit Bewil- ligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert, massvoll er- weitert oder wiederaufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind, wobei die Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung in jedem Fall vorbehalten bleibt (aArt. 24c Abs. 2 RPG). Änderungen sind nur zulässig, wenn die Identität der Baute oder Anlage einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt (aArt. 42 Abs. 1 RPV). Massgeblicher Vergleichszustand für die Beurteilung der Identität ist der Zustand, in dem sich die Baute oder Anlage im Zeit- punkt der Erlass- oder Planänderung befand (aArt. 42 Abs. 2 RPV); abzustellen ist in der Regel auf den Stichtag vom 1. Juli 1972 (vgl. BGer 1C_415/2014 vom 1.10.2015, in ZBI 2016 S. 323 E. 3.6 mit Hinweis auf BGE 129 II 396 E. 4.2.1). Die Identität ist jedenfalls dann nicht mehr gewahrt, wenn die anrechenbare BGF bei

Erweiterungen innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens um mehr als 60 % vergrössert wird (aArt. 42 Abs. 3 Bst. a RPV). Bei Erweiterungen ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens darf die gesamte Erweiterung 30 % der zonenwidrig genutzten Fläche oder 100 m² nicht überschreiten, wobei Erweiterungen innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens in diesem Fall nur halb angerechnet werden. Eine Erweiterung ausserhalb des Gebäudevolumens ist zudem nur zulässig, wenn eine solche innerhalb nicht möglich oder nicht zumutbar ist (aArt. 42 Abs. 3 Bst. b RPV).

E. 2.5

Nach aArt. 42 Abs. 4 RPV darf eine Baute oder Anlage nur wieder aufgebaut werden, wenn sie im Zeitpunkt der Zerstörung oder des Abbruchs noch bestimmungsgemäss nutzbar war und an ihrer Nutzung ein

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.12.2016, Nr. 100.2016.93U, Seite 8 ununterbrochenes Interesse besteht; das Gebäudevolumen darf nur so weit wieder aufgebaut werden, dass es die nach aArt. 42 Abs. 3 RPV zulässige Fläche umfassen kann, wobei Bst. a von aArt. 42 Abs. 3 RPV nicht anwendbar ist. Bei einem Wiederaufbau soll damit eine Erweiterung der Nutzung zwar auch nach der Verordnungsänderung im Jahr 2007 zulässig bleiben; die Grenzen des bisherigen Rechts von 30 % und 100 m² sind aber – gleich wie bei einer Erweiterung ausserhalb des bisherigen Gebäudevolumens – zu respektieren (vgl. BGer 1C_415/2014 vom 1.10.2015, in ZBl 2016 S. 323 E. 3.7).

E. 3.1

Die Beschwerdeführenden werfen den Vorinstanzen vor, den Sachverhalt ungenügend festgestellt zu haben. Sie seien fälschlicherweise davon ausgegangen, die vorbestehende Wohnfläche habe rund 42 m² betragen, indem sie die «Schlafkammer» im Obergeschoss sowie zwei Abstellräume im Ökonomieteil, die nicht landwirtschaftlich genutzt worden seien, bei den Berechnungen nicht berücksichtigt hätten. Der Fundationsraum sei zudem bereits bewilligt worden; in diesem Punkt beantragen die Beschwerdeführenden die Feststellung des bewilligten Zustands.

E. 3.2

Die Behörden stellen den Sachverhalt von Amtes wegen fest (sog. Untersuchungsgrundsatz; Art. 18 Abs. 1 VRPG). Sie sind daher gehalten, den rechtserheblichen Sachverhalt von sich aus richtig und vollständig abzuklären (vgl. BVR 2016 S. 65 E. 2.3, 2013 S. 311 E. 5.4; Merkli/Aeschli-mann/Herzog, a.a.O., Art. 18 N. 1). Der Untersuchungsgrundsatz wird durch die Pflicht der Parteien begrenzt, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken, wenn sie aus einem Begehren eigene Rechte ableiten (sog. Mitwirkungspflicht; Art. 20 Abs. 1 VRPG). Diese allgemeine Mitwirkungspflicht gilt auch im Baubewilligungsverfahren. So ist es insbesondere Sache der Bauherrschaft, vollständige und widerspruchsfreie Angaben und Pläne zu ihrem Projekt einzureichen. Aus unvollständigen oder missverständlichen Plänen kann sie später (z.B. im Wiederherstellungsverfahren) nichts zu ihren Gunsten ableiten (vgl. allgemein Art. 34 BauG i.V.m. Art. 10 ff. des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.12.2016, Nr. 100.2016.93U, Seite 9 ren [Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1]; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 34 N. 19a mit Hinweis auf VGE 22473 vom 25.1.2006, E. 5.2, 2011/291 vom 8.6.2012, E. 3.3.3). Rechtzeitig und formrichtig angebotene Beweise sind abzunehmen, soweit sie für den

Entscheid erheblich sind; eine entsprechende Beweisabnahmepflicht ergibt sich aus dem Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV; SR 101], Art. 26 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1] und Art. 21 ff. VRPG; vgl. BGE 131 I 153 E. 3 [Pra 95/2006 Nr. 27]; BVR 2007 S. 30 E. 2.4). Kann die Behörde den Sachverhalt nach Massgabe dieser Grundsätze nicht mit genügender Klarheit erstellen, kommt die allgemeine Beweislastregel zum Zug, wonach zu Ungunsten derjenigen Person zu entscheiden ist, die aus der unbewiesenen gebliebenen Tatsache hätte Rechte ableiten können (vgl. Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210]; BVR 2016 S. 65 E. 2.8.1, 2013 S. 497 E. 4.6, je mit Hinweisen; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 18 N. 6).

E. 3.3

Die ausgeführten Arbeiten bilden Teil eines umfassenden Umbau- und Sanierungsprojekts. Dabei wurde das bestehende Gebäude zwar nicht vollständig abgebrochen; sämtliche tragenden Elemente sind aber ersetzt und das ganze Dach ist erneuert worden (vgl. Schreiben der Beschwerdeführenden vom 29.7.2010 [Vorakten 5E pag. 53] sowie Fotodokumentation [Vorakten 5D pag. 9.13 ff.]). Gemäss dem Fundationskonzept vom 14. Oktober 2009 stand das Gebäude auf baufälligen Bruchsteinmauern, die sich im Lauf der Zeit insbesondere an den Enden gesenkt haben; die Holzkonstruktion des Stall- und Wohnteils war ebenfalls baufällig (Vorakten 5E pag. 58.2 f.). Im Verlauf der Bauarbeiten wurde von der beigezogenen Zimmerei denn auch festgestellt, dass das Holz oberflächlich zwar in einem akzeptablen Zustand war, im Kern jedoch Schädlinge die Struktur zerstört hatten (vgl. Votum des Vertreters des Unternehmens [Vorakten 5E pag. 52.1]).

E. 3.4

Zu klären ist zum einen, ob der Fundationsraum bewilligt ist, wie die Beschwerdeführenden geltend machen.

E. 3.4.1

Nach Ansicht der Beschwerdeführenden ist der Fundationsraum bereits auf den ursprünglichen Plänen abgebildet, wenn auch aus Platzgründen nicht vollständig, was mit gestrichelten Linien dargestellt werde.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.12.2016, Nr. 100.2016.93U, Seite 10 Zudem sei der Raum im Fundationskonzept des mit der Sache befassten Ingenieurbüros vom 14. Oktober 2009 eingezeichnet, das den Bewilligungsbehörden eingereicht worden sei. Bei der Kontrolle und Begehung vom 27. Juli 2010 habe der Raum bereits bestanden. Der Abteilungsleiter Hochbau der Gemeinde habe ausgeführt, die Foundation werde so toleriert, wie sie heute vorhanden sei. Zudem werde in der Zusatzbewilligung im Zusammenhang mit der Änderung des Projekts festgehalten, die Lufträume ausserhalb des Keller- und Technikraums dürften nicht zu Lagerräumen umgenutzt werden, womit auf den Fundationsraum Bezug genommen worden sei. Wegen der geografischen Lage des Grundstücks nahe der roten Gefahrenzone sei der Fundationsraum zwingend (Beschwerde S. 6 ff. sowie S. 17 f.).

E. 3.4.2

Wie die BVE zu Recht ausgeführt hat, ist grundsätzlich nur bewilligt, was sich der Baubewilligung und den genehmigten Plänen entnehmen lässt (angefochtener Entscheid, E. 3b; VGE 2009/354 vom 18.6.2010, E. 2.2; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. c). In

den am 8. Juni 2009 gestempelten Plänen ist keine Unterkellerung des ehemaligen Ökonomie- teils eingezeichnet. Die gestrichelten Linien, die laut den Beschwerdeführenden den nicht massstabgetreu eingezeichneten Fundationsraum anzeigen sollen, ändern daran nichts. Sie bezeichnen einen östlich der Kellertreppe liegenden «Fundationsraum» und sind nur gegen Osten hin gestrichelt. Der streitbetroffene Raum liegt indes westlich der Kellertreppe. Anstelle der heute dorthin führenden Tür ist auf dem bewilligten Plan eine massive Mauer eingetragen (Vorakten 5D pag. 6.3). Es kann daher nicht mit Erfolg behauptet werden, der Fundationsraum unter dem Ökonomieteil sei bereits in der ursprünglichen Bewilligung enthalten.

E. 3.4.3

Im Fundationskonzept des Ingenieurunternehmens vom 14. Oktober 2009 wird zwar ausgeführt, das gesamte Gebäude müsse unterkellert werden, damit es genügend stabilisiert werden könne. Dieses Konzept ist aber weder Bestandteil der ursprünglichen Baubewilligung – es stammt vom 14. Oktober 2009, die Bewilligung vom 23. Juni 2009 – noch der Zusatzbewilligung zu dieser Baubewilligung aus dem Jahr 2010. Dass die Zusatzbewilligung ein Zweckentfremdungsverbot für die Lufträume ausserhalb des Kellers und des Technikraums umfasst, lässt den Schluss ebenfalls

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.12.2016, Nr. 100.2016.93U, Seite 11 nicht zu, der Fundationsraum sei bewilligt. Aus dem schriftlichen Gesuch für die Änderung des bewilligten Projekts muss genau ersichtlich sein, was im Vergleich zum ursprünglichen Vorhaben geändert wird. In der Regel bedarf es dazu auch angepasster Projektpläne (vgl. Art. 10 ff. BewD; ferner auch BVE 8.12.1998, in BVR 1999 S. 315 E. 2c). Die alten Pläne sind in jedem Fall von der Baubewilligungsbehörde als ungültig abzustempeln. Die Bewilligung der Projektänderung bzw. hier die Zusatzbewilligung ist sodann schriftlich auszustellen; sie kann weder mündlich noch konkludent (z.B. durch Bauabnahme) erteilt werden (BVR 2011 S. 200 E. 4.4.2, 2004 S. 440 [VGE 21198/21200 vom 18.12.2003] nicht publ. E. 2.2.3; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 32-32d N. 15). Daraus erhellt zugleich, dass die von den Beschwerdeführenden in einem «Planaustauschverfahren» eingereichten Pläne, in welchen der Fundationsraum zwar eingezeichnet ist, die aber nicht abgestempelt und auch nicht im Rahmen eines förmlichen Bewilligungsverfahrens geprüft worden sind, von vornherein keine Bewilligung für den Fundationsraum darstellen können (vgl. Vorakten 5E pag. 18.3). Ebenso wenig kann eine solche aus der Bauabnahme durch den Vizegemeindepräsidenten vom 16. April 2012 hergeleitet werden (vgl. für das Protokoll Vorakten 5E pag. 18). Weiter mag zutreffen, dass die «Fundation» unter Einbezug des zuständigen Vertreters des AGR in einer früheren Phase des Projekts besprochen wurde (vgl. Beschwerde S. 17 f.). Eine (Ausnahme-)Bewilligung für das ausgeführte Vorhaben bedeutet dies aber keineswegs. Das Gleiche gilt für die Aussage des Abteilungsleiters Hochbau der Gemeinde, der Raum werde «toleriert» (vgl. Protokoll vom 30.7.2010; Vorakten 5E pag. 52.1).

E. 3.4.4

Nach dem Gesagten ist die Unterkellerung des ehemaligen Ökonomieteils, der sog. Fundationsraum, nicht bewilligt. Der gegenteilige Feststellungsantrag erweist sich als unbegründet.

E. 3.5

Einzugehen ist zum anderen auf die vorbestehende Fläche, die für die Erweiterung des Gebäudevolumens angerechnet werden kann.

E. 3.5.1

Die Beschwerdeführenden bezifferten den bestehenden Wohnteil im Baugesuch vom 8. April 2009 auf 42 m² BGF. Vorbestehende Flächen für Nebennutzungen (BNF, umfassend Funktionsflächen und Nebennutzungs- flächen [NNF]) nannten sie keine (Vorakten 5D pag. 2.0). Erst in der

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.12.2016, Nr. 100.2016.93U, Seite 12 Selbstdeklaration vom 29. Februar 2012 brachten die Beschwerdeführenden andeutungsweise und mit dem nachträglichen Baugesuch vom 20. Februar 2014 ausdrücklich vor, oberhalb der ehemaligen Küche habe sich ein Zimmer von 16,5 m² befunden, das als «Schlafkammer» verwendet worden sei, weshalb die vorbestehende, anrechenbare BGF insgesamt 58,1 m² betrage (den Wohnraum im Erdgeschoss gaben sie abweichend vom ursprünglichen Baugesuch mit 41,6 m² an) und die Erweiterung auf 92,96 m² BGF zulässig sei (Vorakten 5E pag. 26; Vorakten 5C pag. 4 f. und 17,21). Selbst wenn man wegen ihrer geringen Höhe nicht die gesamte «Schlafkammer» anrechnen wolle, so sei diese Fläche wenigstens teil- weise anrechenbar und könne zumindest die Wohnraumerweiterung im Erdgeschoss bewilligt werden (Stellungnahme der Beschwerdeführenden vom 2.8.2016, act. 15 S. 4 f.). Weiter sollen im Ökonomieteil im Erd- und Obergeschoss je ein Abstellraum bestanden haben, welche nicht mehr landwirtschaftlich genutzt worden seien und insgesamt eine Fläche von 34,42 m² aufgewiesen hätten (Beschwerde S. 4; Vorakten 5C pag. 5 und 16 f., 21). Unter Berücksichtigung der Abstellräume und der «Schlafkam- mer» sei das ausgeführte Projekt bewilligungsfähig. Die Vorinstanz stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, die «Schlafkammer» habe die wohnhygienischen Vorschriften nicht eingehalten und könne bei grosszügi- ger Betrachtung höchstens als NNF angerechnet werden. Was die Abstell- räume im Ökonomieteil betreffe, sei nicht erwiesen, dass diese landwirt- schaftsfremd genutzt worden seien. Vielmehr sei aktenkundig, dass der Ökonomieteil zumindest bis ins Jahr 2008 der Landwirtschaft gedient habe, was die Beschwerdeführenden selber ausgeführt hatten (angefochtener Entscheid, E. 5f und g).

E. 3.5.2

Die beiden Abstellräume sind heute nicht mehr vorhanden, sollten sie denn je in der von den Beschwerdeführenden beschriebenen Form be- standen haben. Ebenso wenig können ihre genauen Masse oder ihre Nut- zung nachvollzogen werden. Aktenkundig sind Fotografien, die darauf schliessen lassen, dass sich westlich des ehemaligen Stalls im Erdge- schoss ein abgetrennter Raum befunden hat; daraus ist jedoch nicht er- sichtlich, wie der Raum genutzt worden ist (Vorakten 5D pag. 9.6 und 9.8). Sodann weist nichts auf den angeblichen Abstellraum im Obergeschoss hin. Die beiden Räume sind auf den bewilligten Plänen mit den zum Ab-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.12.2016, Nr. 100.2016.93U, Seite 13 bruch vorgesehenen Bereichen nicht eingezeichnet (Vorakten 5D pag. 6.3). Damit ist aufgrund der vorhandenen Akten nicht erwiesen, dass zwei Ab- stellräume im ehemaligen Ökonomieteil bestanden haben, die landwirt- schaftsfremd genutzt worden sind. Daran ändert das Vorbringen der Be- schwerdeführenden nichts, wonach es bei ihrem ursprünglichen Bau- gesuch nicht notwendig gewesen sei, diese Räume einzuzeichnen. Mit

Blick auf die erwähnte Mitwirkungspflicht bei der Feststellung des rechts- erheblichen Sachverhalts ist der Einwand unbehelflich (vorne E. 3.2). Darüber hinaus erscheint er unglaublich: Gemäss den eigenen Berechnungen der Beschwerdeführenden für das ursprüngliche Baugesuch war das Mass der zulässigen Erweiterung überschritten, wenn auch nur geringfügig (um 0,4 m²; Vorakten 5D pag. 2.0). Wieso sie die Abstellräume bei diesen knappen Verhältnissen nicht als vorbestehende zonenwidrig genutzte Flächen angegeben haben, ist nicht nachvollziehbar.

E. 3.5.3

Auch mit Bezug auf den Nachweis der nicht mehr vorhandenen «Schlafkammer» als zonenwidrig genutzte Fläche trifft die Beschwerdeführenden eine Mitwirkungspflicht. Auf wenigen Fotos ist erkennbar, dass die Decke über der Küche und die westliche Seitenwand getäfert waren (Vorakten 5D pag. 9.6 f. und 9.9; Vorakten 5F pag. 101.7). Indes ist auf keinem Bild der ganze Raum ersichtlich, weshalb nicht abgeschätzt werden kann, welche Dimensionen, insbesondere Höhe, er genau hatte. Nach Angaben der Beschwerdeführenden wies die Kammer teilweise eine Höhe von mehr als 1,5 m auf (Beschwerde S. 15). Aufgrund der auf den Fotografien in den Akten erkennbaren Dachneigung und der dort sichtbaren Oberkante des vormals darunter bestehenden Wohnraums erscheint die Höhe der Kammer aber als dermassen gering, dass kaum vorstellbar ist, sie sei – unabhängig von wohnhygienischen Vorschriften – als Wohnraum nutzbar gewesen, auch wenn die Mieter der Beschwerdeführenden offenbar ihre Kinder in dieser Kammer schlafen liessen. Die Vorinstanz ging denn auch davon aus, der Raum sei höchstens als BNF anrechenbar (angefochtener Entscheid, E. 5f). Wie es sich damit im Einzelnen verhält, kann dahingestellt bleiben, da die «Schlafkammer» für die Berechnung der maximal zulässigen Erweiterung nicht entscheidend ist (vgl. dazu hinten E. 4).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.12.2016, Nr. 100.2016.93U, Seite 14

E. 3.6

Bei dieser Ausgangslage versprechen weitere Beweiserhebungen keine zusätzlichen Erkenntnisse. Namentlich ist nicht erkennbar, inwiefern der Sachverhalt durch eine Parteibefragung und einen Augenschein in den entscheidungswesentlichen Punkten weiter aufgeklärt werden könnte. Über zonenwidrig genutzte Flächen, die nicht mehr vorhanden sind, vermag eine Ortsschau von vornherein keinen Beweis zu erbringen. Auch die angebotene Einvernahme ist entbehrlich, können die fehlenden Angaben zu vorbestehenden Räumen sowie deren Nutzung und Fläche doch nicht auf diesem Weg objektiv erhärtet werden. Die Beschwerdeführenden haben zudem genügend Gelegenheit gehabt, sich in das schriftlich geführte Verfahren einzubringen. Ihre Beweisanträge werden daher abgewiesen. Verzichtet werden kann sodann auf die Einvernahme des zuständigen Sachbearbeiters des AGR als Zeuge (vgl. Beschwerdeantwort S. 3); eine Bewilligung des Fundationsraums lässt sich mit diesem Beweismittel wie vorstehend dargelegt nicht nachweisen (vgl. zur sog. antizipierten Beweiswürdigung statt vieler BVR 2015 S. 557 E. 3.8, 2012 S. 252 E. 3.3.3; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 18 N. 9 f.). Nach den Regeln der Beweislast haben die Beschwerdeführenden die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen (vorne E. 3.2). Jedenfalls die Abstellräume im Erd- und Obergeschoss können bei der Berechnung der maximal zulässigen Erweiterung daher nicht als vorbestehende zonenwidrig genutzte Flächen berücksichtigt werden. Auch die Vorinstanzen mussten

nach dem Gesagten keine weiteren Abklärungen treffen. Sie haben weder den Untersuchungsgrundsatz noch den Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör verletzt.

E. 4.1

Die Beschwerdeführenden werfen der BVE nicht nur Fehler bei der Sachverhaltsermittlung vor. Ihrer Ansicht nach sind bei der Beurteilung der nachträglichen Bewilligungsfähigkeit des Bauvorhabens auch die einschlägigen raumplanungsrechtlichen Vorgaben von aArt. 24c RPG i.V.m. aArt. 42 RPV falsch angewendet worden.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.12.2016, Nr. 100.2016.93U, Seite 15

E. 4.2

Vorab stellt sich die Frage, ob das ausgeführte Projekt nicht einem Wiederaufbau gleichkommt (vgl. auch VGE 2012/190 vom 23.4.2013, E. 2.2 f. [in diesem Punkt bestätigt durch BGer 1C_555/2013 vom 28.3.2014, in ZBI 2016 S. 261, nicht publ. E. 5]), der nur unter die Besitzstandsgarantie von Art. 24c RPG fällt, wenn die Baute im Zeitpunkt des Abbruchs noch bestimmungsgemäss nutzbar war (aArt. 42 Abs. 4 RPV). Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn die Eigentümerin oder der Eigentümer durch einen angemessenen Unterhalt das fortbestehende Interesse an der Weiternutzung dokumentiert hat. Dies äussert sich nach der Rechtsprechung darin, dass sie gemessen an ihrer Zweckbestimmung betriebsfähig ist und die tragenden Konstruktionen mehrheitlich intakt sind (BGer 1C_356/2010 vom 21.2.2011, E. 2.3 mit Hinweis auf nicht publ. Urteile und Rudolf Muggli, in Heinz Aemisegger et al. [Hrsg.], Kommentar zum RPG, 2009, Art. 24c N. 13). Letzteres erscheint hier zweifelhaft, befand sich die vorbestehende Bausubstanz doch in einem schlechten Zustand (vorne E. 3.3). Wie es sich damit im Einzelnen verhält, kann mit Blick auf die nachfolgenden Erwägungen aber offenbleiben.

E. 4.3

Die Beschwerdeführenden haben unter das gesamte, zuvor nicht unterkellerte Gebäude ein Geschoss gebaut. Sie haben die bestehende Baute damit ausserhalb des vorbestehenden Gebäudevolumens erweitert, weshalb sich die maximal zulässigen Masse – wie die Vorinstanz richtig erwogen hat (angefochtener Entscheid, E. 5g) – nach aArt. 42 Abs. 3 Bst. b RPV richten. Als Erweiterungen ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens betrachtet wurden dementsprechend etwa das Absenken eines Kellers um 80 cm (vgl. BGer 1C_559/2010 vom 18.5.2011, E. 3.3) oder der Ausbau eines Kellers mit einem neuen Abteil (vgl. VGer GR R 08 49 vom 28.10.2008, E. 5). Für die Höchstmasse ist aArt. 42 Abs. 3 Bst. b RPV mit hin auch dann massgebend, wenn die Volumenerweiterung nicht sichtbar in Erscheinung tritt (vgl. auch VGer SG B 2015/100 vom 25.5.2016, E. 7.5.1 betreffend die Erweiterung für ein Wohngebäude, die zu einem erheblichen Teil unterirdisch erfolgt ist). Das zulässige Mass der Erweiterung würde sich im Übrigen auch dann nach aArt. 42 Abs. 3 Bst. b RPV bemessen, wenn die ausgeführten Arbeiten als Wiederaufbau anzusehen wären (vorne E. 4.2). Die gesamte Erweiterung der zonenwidrig genutzten Fläche darf somit unabhängig davon, ob von einer massvollen Erweiterung

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.12.2016, Nr. 100.2016.93U, Seite 16 oder von einem Wiederaufbau auszugehen ist, weder 30 % der zonenwidrig genutzten Fläche noch 100 m² überschreiten; die Erweiterungen innerhalb des Gebäudevolumens

werden nur halb angerechnet.

E. 4.4

Zur zonenwidrigen Fläche, die der Berechnung der maximal zulässigen Erweiterung zugrunde zu legen ist, sind sowohl die anrechenbare BGF als auch die BNF zu zählen (VGE 23436 vom 9.3.2009, E. 3.5). Die anrechenbare Fläche ergibt sich dabei aus der Summe der Geschossflächen einschliesslich der Mauer- und Wandquerschnitte (aArt. 93 Abs. 2 der Bauverordnung vom 6. März 1985 [BauV; BSG 721.1] in der Fassung vom 24. Juni 2009 [BAG 09-071], aufgehoben seit dem 1.8.2011 [BAG 11-055]; Erläuterungen des Bundesamtes für Raumentwicklung [ARE] zur RPV und Empfehlungen für den Vollzug [2000/2001], Anhang 1 S. 21 [abrufbar unter: <<http://www.are.admin.ch>>, Rubriken «Raumentwicklung & Raumplanung», «Raumplanungsrecht», «Bauen ausserhalb der Bauzonen»). Das gilt auch unter der Geltung von aArt. 42 Abs. 3 Bst. b in der hier massgebenden Fassung vom 4. Juli 2007 (vgl. Erläuterungen des ARE zur Revision der RPV vom 4. Juli 2007, S. 8).

E. 4.5

Die vorbestehenden, zonenwidrig genutzten Flächen betragen im Erdgeschoss 41,6 m². Im Obergeschoss kommen 16,5 m² hinzu, wenn dort wie von den Beschwerdeführenden behauptet überhaupt anrechenbare Nutzfläche existiert haben soll («Schlafkammer»; vorne E. 3.5.3). Das ergibt eine Fläche von insgesamt 58,1 m², die um 30 % erweitert werden darf, ausmachend 17,43 m². Innerhalb des vorbestehenden Gebäudevolumens haben die Beschwerdeführenden im Erd- und Obergeschoss neu Wohnräume von 46,06 m² und 47,29 m² sowie Abstellräume von 7,66 m² und 4,63 m² errichtet (Vorakten 5C pag. 19 ff.). Damit wurde die zonenwidrig genutzte Fläche um 47,54 m² erweitert, was zur Hälfte, d.h. mit 23,77 m², zu berücksichtigen ist. Ausserhalb des Gebäudevolumens wurden der Keller mit 23,04 m², der Technikraum mit mindestens 11,5 m² (ohne Kellertreppe) und der Fundationsraum mit rund 49 m² (einschliesslich der Wandquerschnitte) erstellt (Vorakten 5C pag. 18 und 21; für den Technikraum Vorakten 5F, rote Sichtmappe, Plan Grundriss EG/DG/Schnitt vom 19.2.2014), die – entgegen der Angaben der Beschwerdeführenden im nachträglichen Baugesuch – alle als BNF voll, d.h. im Umfang von

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.12.2016, Nr. 100.2016.93U, Seite 17 83,54 m², anzurechnen sind (vorne E. 4.4). Bereits die Erweiterungen innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens überschreiten damit das zulässige Mass von 30 %; das Gleiche gilt für die BNF im Untergeschoss ausserhalb des Gebäudevolumens, selbst wenn der Fundationsraum nicht berücksichtigt wird. Insgesamt wird auch die Grenze von 100 m² überschritten. Damit können weder der Fundationsraum noch die zusätzlichen Wohnflächen im Erd- und Obergeschoss bewilligt werden. Eine Teilbaubewilligung, wie sie die Beschwerdeführenden insbesondere für die unbewilligte Wohnfläche im Erdgeschoss beantragen (Beschwerde S. 16), fällt ebenfalls ausser Betracht, ist doch die Grenze von 30 % so oder anders überschritten.

E. 4.6

Was die Fenster im Bereich des Giebels an der Südfassade angeht, so hat der Regierungsstatthalter auf die Verfügung des AGR verwiesen, wonach das Erscheinungsbild der Baute mit Befensterung, Erker sowie Verglasung im Bereich neuer Giebel in beiden Stockwerken wesentlich verändert worden sei (Gesamtentscheid S. 12 Rz. 2.2.5; Vorakten BVE pag. 27, Rückseite). Die Vorinstanz hat sich zu den beiden Fenstern

nur im Zusammenhang mit der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands, nicht aber der Bewilligungsfähigkeit geäussert. Die Beschwerdeführenden bringen vor, die gegenüber dem ursprünglichen Projekt vergrösserten Fensterflächen stellten die Identität der Baute nicht in Frage, und sie seien unerlässlich, weil die Dachfenster wegen des Schnees im Winter nicht ausreichen, das Obergeschoss genügend zu belüften und zu belichten. – Wie dargelegt sind Änderungen an Bauten zulässig, wenn deren Identität einschliesslich der Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt (aArt. 42 Abs. 1 RPV). Identität setzt voraus, dass die Baute hinsichtlich ihres Umfangs, ihrer äusseren Erscheinung sowie der Zweckbestimmung wesensgleich bleibt und keine bedeutenden neuen Auswirkungen auf die Nutzungsordnung, Erschliessung und Umwelt geschaffen werden (BGE 132 II 21 E. 7.1.1 f.; BGer 1C_488/2010 vom 8.9.2011, in ZBl 2012 S. 271 E. 2.3; BVR 2006 S. 224 E. 8.1). Die neuen Fenster unterscheiden sich schon hinsichtlich ihrer Grösse wesentlich von den vorbestehenden, sehr kleinen Fenstern. Die Identität der Baute ist dadurch entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführenden stark in Frage gestellt (vgl. auch Fotografien im Protokoll über die Baukontrolle vom 13.9.2013; Vorakten 5E

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.12.2016, Nr. 100.2016.93U, Seite 18 pag. 15.2 ff.). Die Einsehbarkeit (z.B. von der Strasse aus) ist dabei unter dem hier massgebenden Gesichtswinkel der Raumrelevanz des Gebäudes nicht entscheidend (vgl. VGE 2015/308 vom 5.7.2016, E. 2.5). Gleiches gilt für das Vorbringen, wonach die Fenster zur Belichtung und Belüftung der dahinter befindlichen Räume notwendig seien, sind diese doch nach dem vorstehend Gesagten nicht bewilligungsfähig.

E. 4.7

Die BVE hat die nachträgliche Bewilligung der ausgeführten Arbeiten im Ergebnis somit zu Recht verweigert.

E. 5.1

Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer solchen ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet, so setzt die Baupolizeibehörde der jeweiligen Grundeigentümerin oder dem jeweiligen Grundeigentümer eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Die Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen, was von Amtes wegen zu prüfen ist (statt vieler BVR 2013 S. 85 E. 5.1; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9). Gegen Erweiterungen von besitzstandsgeschützten Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone über das zulässige Mass spricht einerseits der Schutz der Rechtsgleichheit und andererseits einer der wichtigsten Grundsätze des Raumplanungsrechts, die Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet. Dementsprechend ist das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands in solchen Fällen sehr stark zu gewichten (vgl. statt vieler BGer 1C_555/2013 vom 28.3.2014, in ZBl 2016 S. 261 E. 8.3).

E. 5.2

Die Vorinstanzen haben angeordnet bzw. bestätigt, dass die Wohnräume im Erd- und Obergeschoss mit einer Trennwand auf die ursprünglich bewilligten 7,5 m Länge reduziert werden müssen. Diese Massnahme ist geeignet, die zu grosse BGF zu beschränken. Die Massnahme ist auch erforderlich, da ein reines Benützungsverbot den rechtmässigen Zustand

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.12.2016, Nr. 100.2016.93U, Seite 19 nicht herbeiführen würde. Ebenso erforderlich ist in diesem Zusammenhang, dass die grossen Fenster in der Südfassade entfernt werden, da die Zweckentfremdung der Räume sonst kaum wirksam verhindert wird. Mit einer Trennwand – ohne direkte Raumverbindung – und ohne natürliche Belichtung wird die Gefahr einer widerrechtlichen Wohnnutzung objektiv erheblich reduziert (vgl. zur Erforderlichkeit baulicher Massnahmen zur Verhinderung einer rechtswidrigen Nutzung auch Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 10 mit weiteren Hinweisen).

E. 5.3

Die Beschwerdeführenden rügen zwar, es sei unverhältnismässig, die Wohnräume zu verkleinern, sei die Massnahme doch äusserst einschneidend. Sie begründen dies indes nicht näher. Ihnen wurden, entsprechend ihrem nachträglichen Baugesuch, Wohnräume mit einer Länge von 7,5 m bewilligt. Obschon der Beschwerdeführer 1 als Architekt weiss, dass bei Bauarbeiten wie den vorliegenden nur mit einer Zusatzbewilligung von der ursprünglich erteilten Bewilligung abgewichen werden darf, wurden erheblich grössere Wohnflächen erstellt; dies insbesondere unter Einbezug der Garage im Erdgeschoss, für die ein Zweckentfremdungsverbot galt (vorne Bst. A). Wie die Vorinstanz überzeugend erwogen hat (angefochtener Entscheid, E. 6b), sind die Beschwerdeführenden daher im baurechtlichen Sinn bösgläubig, zumal sie sich nicht mit Erfolg auf ein für die Bauausführung vertrauensbegründendes behördliches Verhalten berufen können (vgl. zum Begriff statt vieler BVR 2006 S. 444 E. 5.4, 2003 S. 97 E. 3c). Gerade weil sich – wie sie selber anbringen – im Zusammenhang mit Ausnahmen für das Bauen ausserhalb der Bauzone regelmässig schwierige Fragen stellen, darf nicht ohne rechtskräftige Klärung der Bewilligungsfähigkeit gebaut werden. Ebenso wenig ist die Entfernung der Fenster unverhältnismässig; sie können nach dem Einbau der Trennwände gar keine (zusätzliche) Belichtungs- und Belüftungsfunktion mehr für die Wohnräume haben (vgl. auch angefochtener Entscheid, E. 6e).

E. 5.4

In Bezug auf den sog. Fundationsraum bringen die Beschwerdeführenden vor, er sei besonders geeignet, die elektrotechnischen Anlagen der beantragten Photovoltaikanlage und des Windrads unterzubringen und müsse zudem stets zugänglich sein, um seine Funktion erfüllen zu können (Beschwerde S. 21). – Die Argumentation überzeugt nicht: Der Raum ist

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.12.2016, Nr. 100.2016.93U, Seite 20 nicht bewilligt und auch nicht bewilligungsfähig. Er ist daher grundsätzlich zu entfernen. Mit den getroffenen Anordnungen, wonach er aufzufüllen und bis auf eine Serviceöffnung zu verschliessen ist, wird der rechtmässige Zustand wiederhergestellt. Durch die Serviceöffnung bleibt der Raum, entsprechend dem Fundationskonzept, auch zugänglich; damit wird auf die Bedürfnisse der Beschwerdeführenden eingegangen. Da ein Zugang, wenn auch nur in Form einer Serviceöffnung, die Zweckentfremdung des Keller-raums ermöglichen würde, ist die weitere Massnahme – Auffüllen des Raums – erforderlich. Zwar haben die Beschwerdeführenden der Gemeinde am 20. April 2010 eine Aktennotiz des beigezogenen Ingenieurbüros eingereicht, wonach ein Auffüllen mit Erde wegen des Gewichts nicht möglich sei, aber ein leichtes Füllmaterial wie Sagex, Misapor oder Ähnlichem empfohlen werde (act. 5E pag. 58.1). Davon, dass der Raum seine Funktion als

Fundation nicht mehr wahrnehmen könne, wenn er in der genannten Weise aufgefüllt werde, ist in diesem Schreiben nicht die Rede. Solches ist auch nicht ersichtlich. Schliesslich wird das Auffüllen nicht deswegen unverhältnismässig, weil sich der Raum gut als Standort für die elektrotechnischen Anlagen eignen würde; vielmehr wird sich das Photovoltaikprojekt nach den Gegebenheiten – insbesondere den verfügbaren Räumlichkeiten – richten müssen, die rechtskräftig bewilligt worden sind.

E. 5.5

Der angefochtene Entscheid ist damit auch hinsichtlich des Wiederherstellungsbefehls nicht zu beanstanden.

E. 6

Die Beschwerde erweist sich somit in allen Teilen als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführenden unter solidarischer Haftbarkeit kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 und Art. 106 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 VRPG).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 12.12.2016, Nr. 100.2016.93U, Seite 21 Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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