

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2020 456 vom 1. Februar 2022

BE Verwaltungsgericht, 2022-02-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2020_456

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2020 456 du 1 février 2022

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2020 456 del 1 febbraio 2022

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]). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders be- rührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Än- derung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutre- ten.

E. 1.2

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

E. 2

Vorab stellt sich die Frage nach dem anwendbaren Recht:

E. 2.1

Die Parzelle des Beschwerdeführers liegt im Perimeter der ÜO «Dorf- matte». Die EG Rubigen führt momentan eine Ortsplanungsrevision durch, in deren Rahmen die ÜO «Dorfmatte» aufgehoben und das Gebiet mit dem Grundstück des Beschwerdeführers der Strukturerehaltungszone (SEZ) 6

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.02.2022, Nr. 100.2020.456U, Seite 4 «Dorfmatte» zugeführt werden soll (geänderter Zonenplan Siedlung und Landschaft vom 13.6.2021; Art. 67 und Art. 12 des geänderten Bauregle- ments der EG Rubigen vom 13.6.2021 [nGBR]). Für die SEZ 6 «Dorfmatte» hat der Gemeinderat im Jahr 2020 Richtlinien erlassen (alle Unterlagen zur Ortsplanungsrevision abrufbar unter «www.rubigen.swiss/ortsplanung»).

E. 2.2

Soweit das Bundesrecht nichts anderes bestimmt, sind Bauvorhaben gemäss Art. 36 Abs. 1 BauG grundsätzlich nach dem zur Zeit der Einrei- chung des Baugesuchs geltenden Recht zu beurteilen. Im Laufe des Be- schwerdeverfahrens eingetretene Rechtsänderungen sind dann zu beach- ten, wenn zwingende Gründe für deren sofortige Berücksichtigung sprechen oder das neue Recht für die gesuchstellende Person günstiger ist (lex mitior; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 5. Aufl. 2020, Art. 36 N. 1 ff.). Der Entscheid ist zudem zurückzustellen, wenn das Bauvor- haben Nutzungsplänen widerspricht, die bei

der Gesuchseinreichung öffentlich aufliegen (Art. 36 Abs. 2 BauG; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 36 N. 3a). Werden Baugesuche im Hinblick auf vorgesehene neue Vorschriften oder Pläne eingereicht, sind sie nach deren Genehmigung aufgrund dieser Vorschriften oder Pläne zu beurteilen, sofern die Baubewilligung nicht vorzeitig gestützt auf Art. 37 BauG erteilt werden kann (Art. 36 Abs. 3 BauG; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 36 N. 7). Bei Projektänderungen bleibt grundsätzlich das im Zeitpunkt der ursprünglichen Baueingabe anwendbare Recht massgebend (VGE 22656 vom 8.5.2007 E. 3.1; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 32-32d N. 13). Für nachträgliche Baugesuche ist sodann grundsätzlich das im Zeitpunkt der Ausführung des Bauvorhabens geltende Recht anwendbar (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 14a).

E. 2.3

Die Unterlagen zur Ortsplanungsrevision 2021 wurden vom 15. Januar bis 15. Februar 2021 öffentlich aufgelegt («www.rubigen.swiss/ortsplanung»). Die Stimmberechtigten der EG Rubigen haben die Ortsplanungsrevision am 13. Juni 2021 beschlossen; die Genehmigung des Amtes für Gemeinden und Raumordnung (AGR) steht aber noch aus, weshalb die geänderten Vorschriften und Pläne noch nicht in Kraft sind (Art. 61 Abs. 1 BauG). Massgebend für die Prüfung des Baugesuchs ist damit das nach wie vor in Kraft stehende Recht, es sei denn, die Beurteilung sei zurückzustellen, bis das neue Recht in Kraft tritt. Der Beschwerdeführer reichte das Baugesuch

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.02.2022, Nr. 100.2020.456U, Seite 5 vom 27. November 2018 mit Projektänderung vom 26. August 2019 deutlich vor der öffentlichen Auflage der neuen Vorschriften Anfang 2021 ein; die Metallpergola hatte er bereits im August 2018 erstellt. Damit ist nicht ersichtlich, dass er sein Baugesuch im Hinblick auf späteres Recht eingereicht hätte. Solches macht er auch nicht geltend; im Gegenteil stützt sich der Beschwerdeführer bei seiner Argumentation ausschliesslich auf das geltende Recht. Die neuen Vorschriften sind für ihn denn auch nicht günstiger (hinten E. 3.6 und 4.4). Es besteht somit keine Veranlassung, das neue Recht heranzuziehen (betreffend Wiederherstellung vgl. hinten E. 5.4).

E. 3

Zur Bewilligungsfähigkeit des Autounterstands ergibt sich Folgendes:

E. 3.1

Mit Bauentscheid vom 31. März 2020 bewilligte die EG Rubigen den Autounterstand unter der Auflage, dieser dürfe maximal 2,60 m hoch sein. Gegen die Höhenbeschränkung führte der Beschwerdeführer Beschwerde vor der BVD. Diese erachtete den Autounterstand unabhängig von der Höhe als nicht bewilligungsfähig und erteilte ihm daher mit Entscheid vom 13. November 2020 den Bauabschlag. Die Vorinstanz kam zum Schluss, der Autounterstand widerspreche den Vorschriften der ÜO «Dorfmatte», welche den Standort für Parkieranlagen abschliessend regeln. Zudem fehle eine Strassenanschlussbewilligung und der Autounterstand halte den Strassenabstand nicht ein. Die Baubewilligung für den Autounterstand leide somit an erheblichen Mängeln und sei gestützt auf Art. 40 Abs. 3 BauG aufzuheben (angefochtener Entscheid E. 1d und E. 2d ff.). Demgegenüber ist der Beschwerdeführer der Ansicht, die Baubewilligung der EG Rubigen für den Autounterstand sei bis auf die Höhenbeschränkung korrekt gewesen. Die Bestimmungen der ÜO «Dorfmatte» würden sich lediglich auf «Parkieranlagen» und «Parkplätze» in der Mehrzahl beziehen und seien damit nicht anwendbar auf einen Individualparkplatz auf

einem Privatgrundstück. Bei Erlass der Vorschriften sei an solche Einzelparkplätze nicht gedacht worden. Auch die Gemeinde wende für Individualparkplätze nicht die Parkierungsvorschriften, sondern die Bestimmungen für unbewohnte An- und Nebenbauten an. Dies sei sachgerecht und im Rahmen der Gemeindeautonomie zu respektieren. Selbst wenn die Auslegung der BVD ebenfalls möglich wäre, bedeute dies keinen erheblichen Mangel der Baubewilligung, der eine Aufhebung von Amtes wegen rechtfertige (Beschwerde S. 6-9).

E. 3.2

Art. 40 Abs. 3 BauG räumt der BVD die Befugnis ein, auf Beschwerde hin ein Bauvorhaben frei zu prüfen und den angefochtenen Bauentscheid von Amtes wegen und ohne Bindung an die Parteibehrengen abzuändern. Voraussetzung ist allerdings, dass der Entscheid erhebliche Mängel aufweist. Als solche gelten ins Auge springende, ins Gewicht fallende Punkte. Art. 40 Abs. 3 BauG ist indes nicht wie die Kassation von Amtes wegen im Sinn von Art. 40 Abs. 1 VRPG auf Fälle beschränkt, in denen zwingendes öffentliches Recht in schwerwiegender Weise bedroht ist. Der BVD steht ein gewisser Ermessensspielraum zu, wann sie von Amtes wegen einschreiten will (BVR 2016 S. 79 E. 3.4; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 40-41 N. 11; Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 40 N. 8).

E. 3.3

Die ÜO «Dorfmatte» besteht aus einem Überbauungsplan Teil A und Überbauungsvorschriften. Im Übrigen ist das Hofkonzept Dorfmatte Rubigen vom 15. September 1992 wegweisend (nachfolgend: Hofkonzept; Art. 5 der Überbauungsvorschriften «Dorfmatte» vom 8.2.1994 [nachfolgend: ÜV]). Gemäss Art. 23 Bst. a ÜV sind maximal 190 Parkplätze gestattet. Sie sind teilweise oberirdisch, peripher oder entlang der Wohnstrasse, und teilweise unterirdisch in einer Einstellhalle anzulegen. Die oberirdischen Parkplätze sind in ihrer generellen Anordnung im Überbauungsplan ausgewiesen. Sie können, ausgenommen die Besucherparkplätze, als offene, überdeckte Parkierung gestaltet werden. Gemäss Hofkonzept haben der Wunsch nach einer weitgehend verkehrsfreien Siedlung und nach einer ländlichen Parkierungsform sowie die Bedingungen des Baugrunds zu diesem Parkierungskonzept geführt. Weil unterirdische Bauten wie Einstellhallen aufgrund der Bodenbeschaffenheit beschränkt werden mussten, sollte eine «verträgliche» Anzahl Parkplätze oberirdisch in Form von offenen, überdeckten Anlagen erstellt werden. Anzuordnen sind sie im wechselseitigen Rhythmus entlang der Siedlungsstrasse und in geringer Anzahl zusammen mit den Besucherparkplätzen entlang und am Ende der Moosstrasse (Hofkonzept S. 9 f.).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.02.2022, Nr. 100.2020.456U, Seite 7

E. 3.4

Der Beschwerdeführer plant seinen Autounterstand nicht auf einer im Überbauungsplan Teil A zu diesem Zweck ausgeschiedenen Fläche, sondern auf einem Baufeld für unbewohnte An- und Nebenbauten, das teilweise einen Bereich für Privatgärten und teilweise die Rampe für die Ein- und Ausfahrt der Einstellhalle überlagert. Wie die massgebenden Vorschriften zeigen, wurde die Parkierung im Detail geregelt. Nebst der

Anzahl und Gestaltung wurde namentlich die Lage der Besucherparkplätze, der offenen Auto- unterstände und der Einstellhalle (bzw. deren maximale Ausdehnung) verbindlich festgelegt. Wie die Vorinstanz ausführlich und zutreffend erwogen hat, regelt die ÜO damit abschliessend, wo Parkplätze und Autounterstände zulässig sind. Die Regelung gilt selbstredend nicht nur für eine Mehrzahl, sondern für jeden einzelnen Parkplatz und Autounterstand. Für eine insoweit lückenhafte Normierung bestehen entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers keinerlei Anhaltspunkte. Die Gemeinde hält im Verwaltungsgerichtsverfahren selber fest, sie akzeptiere diese Sichtweise, und beantragt entsprechend die Abweisung der Beschwerde (Beschwerdeantwort S. 2). Es ist zweifelhaft, ob sich der Beschwerdeführer unter diesen Umständen auf die Gemeindeautonomie berufen und geltend machen kann, die mittlerweile aufgegebene Ansicht der Gemeinde sei vertretbar gewesen (vgl. dazu VGE 2020/120 vom 29.3.2021 E. 5.1 mit Hinweisen). Ungeachtet dessen ist die Auffassung der BVD jedenfalls korrekt: Die anfängliche Beurteilung der EG Rubigen, Autoabstellplätze könnten auch ausserhalb der vorgesehenen Flächen bewilligt werden, ist angesichts der eindeutigen Parkierungsvorschriften rechtlich nicht haltbar. Dass die Gemeinde in anderen Fällen Einzelparkplätze in Verkennung der massgebenden Regeln offenbar bewilligt hat, ändert daran nichts. Der Beschwerdeführer bestreitet im Übrigen zu Recht nicht, dass er keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht hat (Beschwerde S. 9): Die EG Rubigen hat im Verfahren vor Verwaltungsgericht angekündigt, die rechtswidrige Praxis aufzugeben und künftig keine Parkplätze ausserhalb der dafür vorgesehenen Flächen zu bewilligen (Beschwerdeantwort S. 2). Damit ist einer Gleichbehandlung im Unrecht die Grundlage entzogen (BGE 146 I 105 E. 5.3.1, 122 II 446 E. 4a).

E. 3.5

Die Regelung zu den für Autounterstände ausgeschiedenen Flächen im Perimeter der ÜO «Dorfmatte» beschlägt keine blossen Detailspekte. Gemäss der Rechtsprechung kann zudem bereits die Verletzung von Bau-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.02.2022, Nr. 100.2020.456U, Seite 8 polizeivorschriften einen erheblichen Mangel darstellen (zum Nichteinhalten von Gebäudemassen vgl. BVR 2016 S. 79 E. 3.4; zum Nichteinhalten von Abstandsvorschriften vgl. VGE 2014/137 vom 23.9.2014 E. 2). Dies muss somit erst recht für die Missachtung von Vorschriften gelten, die – wie hier – das Erstellen der Baute am geplanten Standort überhaupt untersagen. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die BVD die Verletzung der Parkierungsvorschriften als erheblichen Mangel im Sinn von Art. 40 Abs. 3 BauG angesehen hat. Somit kann dahingestellt bleiben, ob die ursprüngliche Baubewilligung für den Autounterstand auch insoweit mangelhaft war, als eine Strassenanschlussbewilligung und eine Ausnahmbewilligung zum Unterschreiten des Strassenabstands erforderlich gewesen wären. Die BVD hat die Baubewilligung für den Autounterstand so oder anders zu Recht von Amtes wegen aufgehoben.

E. 3.6

Im Übrigen könnte der Neubau des Autounterstands auch unter neuem Recht nicht bewilligt werden: Gemäss den Richtlinien zur SEZ 6 «Dorfmatte» ist eine Erweiterung der bestehenden Parkierungsanlagen für Motorfahrzeuge nicht zulässig (Ziffer 3.2 i.V.m. Art. 12 nGBR). Die Absicht des Beschwerdeführers, einen neuen Autounterstand zu erstellen, widerspricht dieser Vorschrift. Somit muss nicht abgewartet werden, bis die geänderten

Bestimmungen in Kraft treten.

E. 4

Weiter zu beurteilen ist, ob die Vorinstanzen die nachträgliche Baubewilligung für das schliessbare Lamellendach der freistehenden Metallpergola zu Recht verweigert haben.

E. 4.1

Im nachträglichen Baubewilligungsverfahren ist zu prüfen, ob ein ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführtes Bauvorhaben den massgebenden öffentlichen Bauvorschriften entspricht und (allenfalls teilweise) bewilligt werden kann (Art. 46 Abs. 2 Bst. b und c BauG; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 14). – Die Vorinstanz hat erwogen, die ÜO «Dorfmatte» erlaube am gewählten Standort lediglich unbewohnte An- und Nebenbauten. Aufgrund des schliessbaren Lamellendachs Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.02.2022, Nr. 100.2020.456U, Seite 9 handle es sich bei der Metallpergola um eine bewohnte und damit unzulässige Nebenbaute (angefochtener Entscheid E. 3b). Dem hält der Beschwerdeführer entgegen, das schliessbare Dach führe nicht dazu, dass die Pergola bewohnt sei. Einerseits sei sie auf allen Seiten offen und nicht ständig gedeckt. Andererseits würden die Überbauungsvorschriften ein extensives Verständnis des Begriffs «unbewohnt» nahelegen (Beschwerde S. 13-15).

E. 4.2.1

Die Metallpergola befindet sich in einem Baufeld für unbewohnte An- und Nebenbauten. Gemäss Art. 12 ÜV dürfen hier ausschliesslich eingeschossige unbewohnte An- und Nebenbauten errichtet werden. Weder in Art. 12 ÜV noch an anderer Stelle der Überbauungsvorschriften wird definiert, was unter einer «unbewohnten» An- oder Nebenbaute zu verstehen ist. Auch dem Hofkonzept lassen sich keine Ausführungen dazu entnehmen. Damit kommen das Baureglement der EG Rubigen sowie die kantonalen Vorschriften zur Anwendung (Art. 3 ÜV; Art. 1 Abs. 3 des Baureglements der EG Rubigen vom 28.11.2004 [GBR]). Laut Art. 20 Abs. 1 GBR gelten An- und Nebenbauten dann als unbewohnt, wenn sie nicht für den dauernden Aufenthalt von Menschen oder Tieren bestimmt sind. Diese Umschreibung entspricht dem kantonalrechtlichen Verständnis unbewohnter Bauten (vgl. Art. 12 Abs. 3 des Dekrets vom 10. Februar 1970 über das Normalbaureglement [NBRD; BSG 723.13]). Weil bei unbewohnten Kleinbauten typischerweise nicht mit ungebührlichen Belästigungen der Nachbarschaft durch Immissionen zu rechnen ist, gelten für sie privilegierte Grenzabstände (vgl. Art. 20 GBR; Art. 12 Abs. 3 NBRD). Räume, in denen Arbeitsprozesse stattfinden, sei dies durch Menschen oder Maschinen, gelten daher nicht als unbewohnt (VGE 2018/308 vom 3.4.2019 E. 6.3). Die Abgrenzung zwischen bewohnten und unbewohnten Nebenbauten hängt somit massgeblich von der Art und Intensität der Nutzung ab (vgl. zum Ganzen Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 10).

E. 4.2.2

Pergolen gelten ihrer Zweckbestimmung und baulichen Ausgestaltung entsprechend als unbewohnt: Sie dienen nicht dem dauernden Aufenthalt von Menschen oder Tieren, sondern in erster Linie dem Pflanzenwuchs und bestehen lediglich aus Stützen und einer nicht geschlossenen Tragkonstruktion (vgl. Empfehlungen des AGR zur Behandlung einiger Sonderfälle

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.02.2022, Nr. 100.2020.456U, Seite 10 von baubewilligungspflichtigen Vorhaben, in Bernische Systematische Information der Gemeinden [BSIG] Nr. 7/721.0/10.1 [nachfolgend: BSIG-Empfehlung] Ziff. 2.1; VGE 19366 vom 21.4.1995 E. 2c). Demgegenüber gelten überdeckte Sitzplätze wegen ihrer erweiterten Nutzungsmöglichkeit als bewohnt. Unter überdeckten Sitzplätzen sind angebaute oder freistehende, mindestens einseitig offene Anlagen mit geschlossener Dachkonstruktion zu verstehen, die nicht balkonartig (freitragend) mit einem Hauptgebäude verbunden sind (vgl. RR vom 4.7.1979, in BVR 1981 S. 136 E. 3b/c; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 10; BSIG-Empfehlung Ziff. 2.2 Bst. a).

E. 4.3

Der Beschwerdeführer stellt nicht in Abrede, dass die erstellte Baute als Sitzplatz mit schliessbarem Dach genutzt werden soll. Dennoch ist er der Ansicht, die Konstruktion sei als unbewohnte Pergola zu qualifizieren. Dies zunächst deshalb, weil die Baute auf jeder Seite offen ist. Bereits aus der BSIG-Empfehlung, wonach Sitzplätze «mindestens einseitig offen» sind (E. 4.4.2 hiervor), ergibt sich jedoch, dass auch allseitig offene Bauten als Sitzplätze gelten können. Überdies verfügt die Konstruktion über ein Lamellendach und dient sie nicht dem Pflanzenwuchs. Die Möglichkeit zur Überdachung erweitert die Art und Intensität der Nutzung und begünstigt einen dauernden Aufenthalt oder das Verrichten von Arbeitsleistungen. Dabei ist nicht entscheidend, dass die konkrete Dachkonstruktion nicht ständig geschlossen, sondern lediglich schliessbar ist: Ein schliessbares Dach erlaubt eine Weiternutzung der als Sitzplatz vorgesehenen Fläche gerade dann, wenn eine Baute ohne Dach witterungs- oder tageszeitbedingt nicht mehr benützt würde. Dass dies auch für den vorliegenden Fall zutrifft, zeigen die Eventualbegehren des Beschwerdeführers, wonach das Dach wenigstens über Nacht, bei starker Sonneneinstrahlung und im Winter soll geschlossen werden dürfen (vorne Bst. C). Im Übrigen ermöglicht ein schliessbares Dach auch eine permanente Überdeckung. Zwar will der Beschwerdeführer das Dach nicht ständig geschlossen halten. Massgeblich ist allerdings nicht, wie Räumlichkeiten tatsächlich genutzt werden, sondern welche Nutzung – auch mit Blick auf einen allfälligen Verkauf der Liegenschaft – objektiv möglich ist (VGE 2018/308 vom 3.4.2019 E. 6.4, 2017/11 vom 30.6.2017 E. 2.4, bestätigt durch BGer 1C_446/2017 vom 20.12.2017). Die erstellte Baute kann als gedeckter Sitzplatz genutzt werden und gilt daher als bewohnt. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist im Perimeter der ÜO «Dorfmatte» der

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.02.2022, Nr. 100.2020.456U, Seite 11 Kreis unbewohnter Bauten nicht weiter zu ziehen als üblich (vorne E. 4.2.1), zumal sich die EG Rubigen dem Begriffsverständnis der BSIG-Empfehlung anschliesst (Beschwerdeantwort S. 2; act. 4A pag. 33 f.). Die bereits erstellte Dachkonstruktion ist somit im Baufeld für unbewohnte An- und Nebenbauten unzulässig; die Vorinstanzen haben ihr zu Recht die Bewilligung verweigert.

E. 4.4

Zu keinem anderen Ergebnis führt das künftige Recht: Gemäss der neuen Richtlinie zur SEZ 6 «Dorfmatte» liegt die streitbetreffene Konstruktion in einem Bereich für private unbewohnte An- und Kleinbauten (Ziffer 3.2 i.V.m. Art. 12 nGBR). Weder die Richtlinie noch das nGBR enthalten eine Definition des Begriffs «unbewohnt». Abzustellen ist somit weiterhin auf das allgemein geltende Begriffsverständnis. Es kann insoweit auf das hiervor Gesagte verwiesen werden mit dem Ergebnis, dass die Baute mit schliessbarem Dach

auch nach neuem Recht als bewohnt gelten würde und unzulässig wäre.

E. 5

Damit bleibt die von den Vorinstanzen angeordnete Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu überprüfen:

E. 5.1

Im Fall des Bauabschlags entscheidet die Baubewilligungsbehörde zugleich darüber, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist (Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG). Eine Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen (Art. 5 Abs. 2 und 3, Art. 9 der Bundesverfassung [BV; SR 101]; Art. 47 Abs. 6 des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren [Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1]; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9 mit Hinweisen). Wiederherstellungsmassnahmen müssen geeignet sein, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen, und dürfen nicht weiter gehen, als für diesen Zweck notwendig ist. Zudem muss die mit der Wiederherstellung verbundene Belastung des oder der Pflichtigen durch ein genügendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein (Zumutbarkeit; vgl. BGE 136 I 87 E. 3.2; BVR 2006 S. 444 E. 6.1; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c Bst. a).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.02.2022, Nr. 100.2020.456U, Seite 12

E. 5.2

Gemäss dem Wiederherstellungsbefehl hat der Beschwerdeführer die Dachlamellen zu entfernen oder, sofern dies möglich ist, so einzustellen, dass sie offen stehen und nicht mehr schliessbar sind. Die BVD und die Gemeinde sind der Ansicht, diese Massnahmen lägen im öffentlichen Interesse und seien verhältnismässig. Der Beschwerdeführer vertritt dagegen den Standpunkt, wenn überhaupt liege eine lediglich geringfügige Abweichung vom Erlaubten vor. Ein öffentliches oder privates Interesse an der Entfernung der Dachlamellen sei nicht ersichtlich. Aus Verhältnismässigkeitsgründen sei ihm mindestens zu erlauben, die Dachlamellen bei starkem Sonnenschein sowie über Nacht und in der Winterzeit zu schliessen (Beschwerde S. 15 f.).

E. 5.3

Wie die BVD zutreffend festgehalten hat (angefochtener Entscheid E. 3c), ist ein öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands im Allgemeinen gegeben, da der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und der konsequenten Verhinderung von Bauten und Anlagen, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, grosses Gewicht beizumessen ist (BVR 2004 S. 440 E. 4.6, 2003 S. 97 E. 3d; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a). Dies gilt auch im vorliegenden Fall, zumal hier die Abweichung von Überbauungsvorschriften zur Diskussion steht, die eigens für ein besonderes Gebiet erlassen worden sind. Somit ist nicht entscheidend, dass nach Ansicht des Beschwerdeführers die Nachbarschaft nicht beeinträchtigt wird (Beschwerde S. 15); an der Einhaltung der Vorschriften der ÜO «Dorfmatte» besteht so oder anders ein ungeschmälertes öffentliches Interesse. Die Anordnung ist zudem geeignet, den rechtmässigen Zustand herzustellen. Die permanente Öffnung der Dachkonstruktion stellt dabei das mildere Mittel dar als die vollständige Entfernung. Der Wiederherstellungsbefehl geht damit nicht weiter als nötig und ist erforderlich. Die vom

Beschwerdeführer im Eventualbegehren beantragten Massnahmen sind nicht geeignet zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands, da die Baute mit einem schliessbaren Dach nach wie vor als bewohnt gilt und unzulässig ist (vorne E. 4.3). Schliesslich ist weder der teilweise noch der allenfalls vollständige Rückbau des Dachs besonders aufwendig, was der Beschwerdeführer auch nicht geltend macht. Die Wiederherstellung erweist sich damit als zumutbar.

E. 5.4

Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kann schliesslich dann unverhältnismässig sein und ist aufzuschieben, wenn in absehbarer

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.02.2022, Nr. 100.2020.456U, Seite 13 Zeit mit einer Rechtsänderung zu rechnen ist, die das umstrittene Bauvorhaben zulassen würde (vgl. BGer 1C_187/2011 vom 15.3.2012, in ZBl 2012 S. 610 E. 3.4 und Bemerkungen dazu von Arnold Marti, S. 615 f.; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c Bst. d und N. 14a). Dies ist hier nicht der Fall; die Dachkonstruktion wäre auch nach neuem Recht unzulässig (vorne E. 4.4). Es besteht daher keine Veranlassung, mit der Anordnung zum Wiederherstellen des rechtmässigen Zustands zuzuwarten.

E. 6.1

Die Beschwerde ist in allen Teilen unbegründet und abzuweisen. Die von der Vorinstanz (implizit) angesetzte Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist unterdessen verstrichen, weshalb eine neue anzusetzen ist (vgl. statt vieler VGE 2019/392 vom 15.12.2020 E. 7.1).

E. 6.2

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 4 VRPG). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands wird auf den 30. April 2022 festgesetzt. 3. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3'500.--, werden dem Beschwerdeführer auferlegt. 4. Es werden keine Parteikosten gesprochen. 5. Zu eröffnen: - Beschwerdeführer

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 01.02.2022, Nr. 100.2020.456U, Seite 14 - Beschwerdegegnerin - Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern Der Abteilungspräsident: Der Gerichtsschreiber: Rechtsmittelbelehrung Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.

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