

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2015 106 vom 8. Oktober 2015

BE Verwaltungsgericht, 2015-10-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2015_106

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2015 106 du 8 octobre 2015

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2015 106 del 8 ottobre 2015

Regeste

Baupolizei - nachträgliches Baugesuch für Geräteschopf - Wiederherstellung (Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 5. März 2015 - RA Nr. 110/2014/144) | Baubewilligung/Baupolizei

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).

E. 1.2

Die Beschwerdeführenden beantragen unter anderem auch die Feststellung, dass das Bauvorhaben bewilligungsfrei habe erstellt werden

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 08.10.2015, Nr. 100.2015.106U, Seite 4 dürfen. Feststellungsbegehren bedürfen eines ausgewiesenen Feststellungsinteresses und sind gegenüber Leistungs- oder Gestaltungsbegehren subsidiär (BVR 2014 S. 33 E. 1.4, 2011 S. 564 E. 3.3, 2010 S. 337 E. 3.2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 49 N. 19 ff.). – Wenn dem Hauptantrag (Aufhebung des angefochtenen Entscheids) stattgegeben wird, ist damit noch nicht gesagt, dass die Baute rechtmässig ist, sei es, weil sie bewilligungsfrei erstellt werden konnte oder weil sie nachträglich bewilligt werden kann (vgl. Eventualantrag). Rechtlich macht es aber einen Unterschied (z.B. in Bezug auf die Besitzstandsgarantie gemäss Art. 3 BauG), ob eine Baute rechtmässig erstellt wurde oder ob sie rechtswidrig ist und auf ihre Entfernung etwa aus Gründen des Vertrauensschutzes oder der Verhältnismässigkeit verzichtet wird. Da nur das Dispositiv, nicht aber die Begründung in Rechtskraft erwächst, haben die Beschwerdeführenden folglich ein schutzwürdiges Interesse an ihrem Feststellungsbegehren. 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).

E. 2

[...]

E. 2.1

Der Schopf ist 2,40 m hoch, 2,30 m breit und 4,16 m lang (Vorakten EG, act. 3C, pag. 49 f. und 112) und weist einen Abstand zur Nachbarparzelle von 2,50 m auf (Vorakten EG, act. 3C, pag. 48). Er steht auf dem Dach des 2,55-2,65 m hohen Carports (vgl. vorne Bst. A), für dessen Erstellung in der Nord-Ecke der Parzelle 1,35-1,40 m Terrain abgegraben wurde (in den Akten sind sowohl die Höhe des Carports als auch das Ausmass der Abgrabung nicht einheitlich angegeben, vgl. Vorakten EG, act. 3C, pag. 5, 7 f. bzw. pag. 50, 112).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 08.10.2015, Nr. 100.2015.106U, Seite 5

E. 2.2

Die Vorinstanz ging davon aus, dass der Geräteschopf nicht getrennt vom Carport betrachtet werden könne, sondern die beiden Bauten eine Gesamtheit bilden würden. Entsprechend handle es sich beim Geräteschopf nicht um eine Kleinbaute, sondern um eine Erweiterung des Carports, welche baubewilligungspflichtig sei. Die Beschwerdeführenden stellen sich demgegenüber auf den Standpunkt, der Carport und der Geräteschopf seien sowohl funktionell als auch optisch voneinander unabhängig und deshalb als einzelne Bauten zu betrachten. Beim Geräteschopf handle es sich folglich um eine bewilligungsfreie Kleinbaute.

E. 2.3

Nach Art. 1a Abs. 1 BauG sind alle künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Bauten, Anlagen und Einrichtungen (Bauvorhaben) baubewilligungspflichtig, die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Nutzungsordnung zu beeinflussen, indem sie zum Beispiel den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen. Keiner Baubewilligung bedürfen unter anderem geringfügige Bauvorhaben (Art. 1b Abs. 1 BauG). Gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. a BewD dürfen insbesondere unbeheizte Kleinbauten mit einer Grundfläche von höchstens zehn Quadratmetern und einer Höhe von höchstens 2,50 m, die weder bewohnt sind noch gewerblich genutzt werden und die funktionell zu einer Hauptbaute gehören – unter Vorbehalt von Art. 7 BewD – ohne Baubewilligung erstellt werden. Die bewilligungsfreien Bauten regelt das kantonale Recht im Rahmen der bundesrechtlichen Bestimmungen abschliessend. Den Gemeinden ist es, abgesehen von hier nicht relevanten Ausnahmen, untersagt, in ihrer baurechtlichen Grundordnung Vorschriften für baubewilligungsfreie Bauvorhaben nach Art. 1b BauG zu erlassen (Art. 69 Abs. 3 BauG; Vortrag des Regierungsrats betreffend Änderung des KoG und BauG, in Tagblatt des Grossen Rates 2008, Beilage 30, S. 23; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I/II, 4./3. Aufl. 2013/2010, Art. 69 N. 3a). Hingegen regeln die Gemeinden die Messweise, welche namentlich für die Bemessung der Gebäudehöhe massgebend ist (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 13 N. 6).

E. 2.4

Die Gebäudehöhe ist gemäss Art. 20 Abs. 1 des Baureglements der EG Wileroltigen vom 29. Mai 1992 (nachfolgend: GBR) in den Fassadenmitten zu messen und zwar vom gewachsenen Boden bis zur Schnittlinie

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 08.10.2015, Nr. 100.2015.106U, Seite 6 der Fassadenflucht mit Oberkante des Dachsparrens, bei Flachdächern bis oberkant offene oder geschlossene Brüstung. Für die Definition des gewachsenen Bodens verweist Art. 20 Abs. 1 GBR auf Art. 97 der Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1) in der bis 31. Juli 2011 gültigen Fassung (GS 1985 S. 106 ff., 136 f.; im Folgenden aArt. 97 BauV). Am 1. August 2011 ist die Verordnung vom 25. Mai 2011 über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen (BMBV; BSG 721.3) in Kraft getreten, welche u.a. die Messweise der Gebäudehöhe vereinheitlicht (Art. 14 f. BMBV) und das massgebende Terrain neu regelt (Art. 1 BMBV). Die Gemeinden haben jedoch bis zum 31. Dezember 2020 Zeit, ihre baurechtlichen Grundordnungen an die Bestimmungen der BMBV anzupassen (Art. 34 Abs. 1 BMBV). Solange sie diese Anpassungen noch nicht vorgenommen haben, sind für sie aArt. 93 bis 98 Abs. 1 BauV bis Ende 2020 explizit anwendbar (Art. 34 Abs. 2 BMBV; vgl. Vortrag der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion betreffend die Verordnung über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen, S. 3 und 25). Die EG Wileroltigen hat ihre Gesetzgebung noch nicht angepasst. Die BMBV ist deshalb (noch) nicht anzuwenden. Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführenden (Beschwerde, S. 6 Ziff. 2.2) ändert daran nichts, dass die baurechtliche Grundordnung der EG Wileroltigen für die Definition des gewachsenen Bodens auf aArt. 97 BauV und damit auf kantonales Recht verweist. Das führt nach dem Gesagten (noch) nicht dazu, dass die BMBV direkt anwendbar wäre.

E. 2.5

Nach aArt. 97 BauV gilt Folgendes: 1 Wo die Bauhöhe ab gewachsenem Boden zu messen ist, gilt als solcher das Terrain, wie es vor Baubeginn besteht. Die Absätze 2 und 3 bleiben vorbehalten.

E. 2.6

Obwohl der Carport und der Geräteschopf jedenfalls eine bauliche Einheit bilden, kann offen bleiben, ob sie als eine Baute oder als zwei eigenständige Bauten zu betrachten sind. Geht man mit der Vorinstanz davon aus, dass die Baute eine Einheit darstellt, wurde für sie eine Abtragung vorgenommen. Das fertige Terrain dafür liegt tiefer als das ursprüngliche und die Höhe der Baute ist gestützt auf aArt. 97 Abs. 3 BauV ab dem Boden des Carports zu messen. Geht man hingegen mit den Beschwerdeführenden davon aus, dass der Geräteschopf als eigenständige Baute zu betrachten ist – was schon angesichts der fehlenden Verbindung zum Terrain zweifelhaft erscheint –, ist dafür keine Abtragung vorgenommen worden. Entsprechend aArt. 97 Abs. 1 BauV gilt deshalb das Terrain, wie es vor Baubeginn bestand, als gewachsener Boden. Wie ausgeführt, ist das Dach einer künstlich erstellten Baute kein Terrain. Das Terrain, wie es vor Baubeginn des Schopfs bestand, ist somit auch bei dieser Betrachtungsweise der Boden des Carports.

E. 2.7

An dieser Auslegung ändert der zweite Satz von Art. 20 Abs. 1 GBR nichts. Dieser bestimmt: Giebelfelder und Abtragungen für Hauseingänge und Garageneinfahrten werden nicht angerechnet. Diese Vorschrift ist im Licht des kantonalen Rechts zu betrachten und als Konkretisierung von aArt. 97 BauV zu verstehen. Sie muss eng ausgelegt

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 08.10.2015, Nr. 100.2015.106U, Seite 8 werden, um nicht aArt. 97 Abs. 3 BauV zu widersprechen. Die Bestimmung kann

deshalb nur dann Anwendung finden, wenn ein klar beschränkter kleiner Teil der unter dem gewachsenen Boden liegenden Fassade für ein Garagentor bzw. eine Eingangstür freigelegt bleibt. In Fällen einer solchen untergeordneten Abgrabung rechtfertigt es sich nicht, für die Messung der Gebäudehöhe auf das in diesem Bereich tiefer liegende Terrain abzustellen (vgl. auch RR in BVR 1977 S. 465 ff.). – Hier wurde gerade nicht ausschliesslich für die Einfahrt in eine unterirdische Garage eine Abgrabung vorgenommen, sondern das Terrain auf der gesamten Fläche zwischen Haus, Strasse und Nachbarparzelle abgegraben und nicht wieder aufgefüllt. Das massgebende Terrain entspricht deshalb dem fertigen Terrain nach der Abgrabung für den Carport.

E. 2.8

Nach dem Gesagten ist für die Gebäudehöhe die Höhe der fraglichen Baute ab dem fertigen Terrain zu messen. Die Baute ist somit zwischen 4,95 m (Vorakten EG, act. 3C pag. 4 ff. i.V.m. pag. 50 und 112) bzw. 5,05 m (Vorakten EG, act. 3C, pag. 50,112) hoch. Sie ist folglich keine Kleinbaute im Sinn von Art. 6 Abs. 1 Bst. a BewD und damit bewilligungspflichtig. Weiter ist umstritten, ob die nachträgliche Baubewilligung für den Geräteschopf erteilt werden kann.

E. 3

Wird das Terrain abgegraben, so wird vom fertigen Terrain aus gemessen, wenn es tiefer liegt als das ursprüngliche Terrain.

E. 3.1

Die BVE hat dies schon deshalb verneint, weil der kleine Grenzabstand von 3 m nicht eingehalten sei. Die Beschwerdeführenden sind hingegen der Ansicht, es sei der privilegierte Grenzabstand von 2 m massgebend (Beschwerde, S. 8 Ziff. 2.7).

E. 3.2

Bauten, welche den gewachsenen Boden überragen, haben gemäss Art. 14 Abs. 1 GBR gegenüber dem nachbarlichen Grund die in Art. 38 [richtig: 37] GBR festgesetzten kleinen und grossen Grenzabstände zu wahren. Dabei gilt der kleine Grenzabstand für die Schmalseite sowie die beschattete längere Seite eines Gebäudes (Art. 14 Abs. 2 GBR) und beträgt 3 m (Art. 37 Abs. 2 GBR). Für An- und Nebenbauten, die nicht für

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 08.10.2015, Nr. 100.2015.106U, Seite 9 den dauernden Aufenthalt von Menschen bestimmt sind, genügt allseitig ein Grenzabstand von 2 m, sofern die mittlere Gebäudehöhe dieser Bauten

E. 4

m, die mittlere Firsthöhe 5 m und die Grundfläche 60 m² nicht übersteigen (Art. 15 Abs. 1 GBR). – Wie dargelegt, beträgt die massgebliche Höhe für den Geräteschopf mindestens 4,95 m ab fertigem Terrain (vgl. vorne E. 2.8). Damit überschreitet die Baute die Maximalhöhe für Nebenbauten gemäss Art. 15 Abs. 1 GBR. Sie hat folglich den kleinen Grenzabstand von 3 m einzuhalten, was sie mit einem Abstand von 2,50 m nicht tut. Die nachträgliche Baubewilligung ist deshalb zu Recht verweigert worden.

E. 4.1

Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet, so setzt die Baupolizeibehörde der jeweiligen Grundeigentümerin oder dem

jeweiligen Grund- eigentümer eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässi- gen 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 ver- letzen, was von Amtes wegen zu prüfen ist (BVR 2013 S. 85 E. 5.1; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9). Eine Wiederherstellungsmassnahme ist verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, das angestrebte Ziel zu errei- chen, nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht (BVR 2006 S. 444 E. 6.1, 2003 S. 97 E. 3b; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c Bst. a, je mit Hinweisen).

E. 4.2

Die BVE hat ausgeführt, dass ein öffentliches Interesse an der Wie- derherstellung des rechtmässigen Zustandes in der Einhaltung der bau- rechtlichen Bestimmungen liege, dass es gelte, Präjudizien zu verhindern und dass Grenzabstandsvorschriften neben den nachbarlichen auch öf- fentlichen Interessen dienen, wie der Gestaltung des Ortsbildes, der Äs- thetik sowie der Gesundheits- und Feuerpolizei. Angesichts der Angaben des Beschwerdeführers im Formular «Selbstdeklaration Baukontrolle 1»,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 08.10.2015, Nr. 100.2015.106U, Seite 10 erscheine zwar zweifelhaft, ob den Beschwerdeführenden Bösgläubigkeit vorgeworfen werden könne, die Entfernung des Geräteschopfs sei jedoch mit geringem Aufwand verbunden, weshalb sie zumutbar sei. Nicht ent- scheidend sei dabei, ob die Beschwerdeführenden bei Einhaltung der Grenzabstände in unmittelbarer Nähe eine Ersatzbaute errichten dürften oder nicht (angefochtener Entscheid, E. 4c). Die Beschwerdeführenden äussern sich in ihrer Beschwerde vor Verwaltungsgericht überhaupt nicht zur Frage der Wiederherstellung. Es kann daher auf die zutreffenden Er- wägungen der Vorinstanz verwiesen werden.

E. 5.1

Die Beschwerde ist folglich unbegründet und abzuweisen. Aus den Erwägungen ergibt sich, dass der Sachverhalt für die Beurteilung der hier massgebenden Rechtsfragen genügend geklärt ist. Ein Augenschein, wie ihn die Beschwerdeführenden verlangen (Beschwerde, S. 8 Ziff. 2.7), ist deshalb nicht notwendig. Der Beweisantrag wird abgewiesen.

E. 5.2

Die von der EG Wileroltigen festgelegte Wiederherstellungsfrist ist verstrichen, die Vorinstanz hat keine neue festgelegt, weshalb das Verwal- tungsgericht eine solche festzusetzen hat (statt vieler VGE 2014/173 vom 22.10.2014, E. 4.4, vgl. auch BVR 2001 S. 207 E. 3 f.). Die EG Wileroltigen hat in ihrer Verfügung eine Wiederherstellungsfrist von drei Monaten ge- währt. Diese Frist wurde von den Beschwerdeführenden im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens nicht in Frage gestellt. Sie erscheint ange- sichts des Umfangs und der Konstruktion der Baute als angemessen.

E. 6

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführenden kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu spre- chen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 08.10.2015, Nr. 100.2015.106U, Seite 11 Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands wird auf drei Monate ab Rechtskraft des vorliegenden Urteils festgesetzt. 3. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3'000.--, werden den Beschwerdeführenden auferlegt. 4. Es werden keine Parteikosten gesprochen. 5. Zu eröffnen: - den Beschwerdeführenden - der Beschwerdegegnerin - der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern und mitzuteilen: - dem Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland Der Abteilungspräsident: Die Gerichtsschreiberin: Rechtsmittelbelehrung Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung 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.