

100.2015.194U  
STE/SES/RAP

## Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 2. März 2016**

Verwaltungsrichter Burkhard, Abteilungspräsident  
Verwaltungsrichterinnen Arn De Rosa und Steinmann  
Gerichtsschreiberin Seiler

**A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_**  
vertreten durch Fürsprecher ...  
Beschwerdeführende

gegen

**Einwohnergemeinde Bremgarten bei Bern**  
Baubewilligungsbehörde, Gemeindeverwaltung, Chutzenstrasse 12,  
3047 Bremgarten b. Bern  
Beschwerdegegnerin

und

**Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern**  
Reiterstrasse 11, 3011 Bern

betreffend Baupolizei; nachträgliches Baugesuch für Stützmauer (Entscheidung der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 27. Mai 2015; RA Nr. 110/2014/104)



## **Sachverhalt:**

### **A.**

A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ sind Eigentümer und Eigentümerin der Parzelle Bremgarten Gbbl. Nr. 1\_\_\_ in der Terrassenhausiedlung «C.\_\_\_\_\_», die gemäss Zonenplan der Einwohnergemeinde (EG) Bremgarten in der Terrassenhauszone (TZ) liegt und als Strukturierungsgebiet (S2) ausgeschieden ist. Die Siedlung ist ausserdem im Bauinventar der Gemeinde als schützenswertes Baudenkmal und als K-Objekt verzeichnet. Im Jahr 2013 erstellten A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ im Hang östlich ihrer Liegenschaft eine 90 cm hohe und 4,50 m lange Stützmauer, füllten das Terrain dahinter auf und belegten die so geschaffene ebene Fläche mit Verbundsteinen. Da für diese Arbeiten keine Baubewilligung erteilt worden war, erliess die EG Bremgarten am 2. Mai 2014 eine Wiederherstellungsverfügung und forderte A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ unter Androhung der Ersatzvornahme auf, die Terrasse mitsamt den Bodenplatten und die Stützmauer zurückzubauen bzw. zu entfernen. Anschliessend seien wieder Bepflanzungen vorzunehmen. Am 4. Juni 2014 stellten A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ ein nachträgliches Baugesuch (datiert vom 2.6.2014) für die Stützmauer als «Hangsicherung», eine Aufschüttung von ca. 4 m<sup>3</sup> sowie das Erweitern des bestehenden Plattenbelags. Die EG Bremgarten wies das Baugesuch mit Verfügung vom 20. August 2014 ab und ordnete unter Androhung der Ersatzvornahme an, bis spätestens 60 Tage nach Rechtskraft der Verfügung die Terrasse mitsamt den Bodenplatten sowie die Stützmauer vollständig zurückzubauen bzw. zu entfernen und anschliessend wieder siedlungsgerechte Bepflanzungen vorzunehmen.

### **B.**

Gegen diese Verfügung erhoben A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ am 22. September 2014 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE), welche das Rechtsmittel mit Entscheidung vom 27. Mai 2015 abwies.

### C.

Hiergegen haben A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ am 26. Juni 2015 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie stellen folgende Rechtsbegehren:

- «1. Der Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 27. Mai 2015 sei aufzuheben.
2. Dem Bauvorhaben der Beschwerdeführer (Baugesuch Nr. 2774 vom 2. Juni 2014) sei die Baubewilligung zu erteilen.  
Eventualiter
3. Auf die Wiederherstellung sei zu verzichten und entsprechend die Bestätigung der Wiederherstellung (Ziff. 1.2 und 1.3 des Dispositivs des Entscheids der Gemeinde Bremgarten bei Bern vom 20. August 2014) aufzuheben.

unter Kosten- und Entschädigungsfolge»

Die EG Bremgarten beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 28. Juli 2015 sinngemäss, die Beschwerde sei abzuweisen. Die BVE schliesst mit Vernehmlassung vom 2. Juli 2015 ebenfalls auf Abweisung der Beschwerde.

### Erwägungen:

#### 1.

**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). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

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

## **2.**

**2.1** Die Vorinstanz hat entschieden, die neu erstellte Terrasse mit Stützmauer widerspreche den Vorgaben des kommunalen Strukturerehaltungsgebiets und sei zudem nicht mit den kantonalen Vorschriften zum Denkmalschutz vereinbar. Sie sei daher nicht bewilligungsfähig und müsse entfernt werden.

**2.2** Die Beschwerdeführenden rügen vorab eine willkürliche Feststellung des Sachverhalts. Die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Beschwerdeführenden auf der östlichen Hausseite eine vollständig neue Terrasse errichtet hätten. Im Gegenteil bestehe seit Jahrzehnten an derselben Stelle ein sog. «Waldplatz». Dieser etwa 2,70 m breite und 8 m lange, mit Platten belegte Sitzplatz sei durch eine Mauer aus horizontal verlegten Holzpalisaden und vertikalen Holzpfosten gesichert gewesen, welche zuletzt grösstenteils verfault gewesen seien (act. 13; Plan B, act. 13A). Demgegenüber hält die EG Bremgarten daran fest, dass im Zeitpunkt der Aufnahme der Bauarbeiten im Jahr 2013 kein Plattenbelag existiert habe. Sie stützt sich dabei auf Orthobilder aus dem Jahr 2012, auf welchen ein Baumbestand ersichtlich sei, der offensichtlich zum Bau der Terrasse entfernt worden sei (act. 3B pag. 3, 4, 5 und 15). Auch die Vorinstanz erachtet es nicht als erwiesen, dass bereits vor der Inventarisierung der Terrassenhaussiedlung ein Waldsitzplatz mit Stützmauer bestanden habe.

**2.3** Die Terrassenhaussiedlung «C.\_\_\_\_\_» ist im Jahr 2006 als schützenswertes Baudenkmal ins Bauinventar der EG Bremgarten aufgenommen und mit dem Baureglement der EG Bremgarten vom 29. März 2010 (GBR; genehmigt am 19.1.2011) als Strukturerehaltungsgebiet ausgeschieden worden (Art. 512 Abs. 2 Bst. b GBR). Nach dem Vorgängererlass lag die Siedlung in der Sonderzone (Art. 36 Abs. 1 des Baureglements vom 14. Mai 1991, genehmigt am

13.11.1991; act. 12A2). Sie setzt sich aus vier Terrassenhäusern zusammen, die in zwei Etappen zu je zwei Häusern erstellt worden sind. Zwischen den Häusern jeder Bauetappe bestehen Erschliessungskorridore mit Treppen und Schrägliften. Zwischen den beiden Bauetappen befindet sich der Grünstreifen, in dem die umstrittene Terrasse und Stützmauer liegen. Unbestritten ist, dass die Stützmauer, so wie sie heute besteht, im Jahr 2013 erstellt und zumindest ein Teil des Plattenbelags zur selben Zeit auf neu aufgeschüttetem Terrain (4 m<sup>3</sup>) verlegt worden ist. Gemäss Baugesuchsplan ist der neue Terrassenteil inkl. Mauer 1,65 m breit (act. 3B), laut Beschwerde an die BVE stellenweise 1,7 m (act. 3C pag. 4; vgl. auch act. 13A) bzw. gemäss Verwaltungsgerichtsbeschwerde 1,75 m (Rz. 67).

**2.4** Umstritten und zu klären ist, ob bereits vor den Bauarbeiten im Jahr 2013 bzw. vor der Inventarisierung der Siedlung eine kleinere, mit Verbundsteinen belegte Terrasse bestand. Die Beschwerdeführenden haben u.a. eine gemäss ihren Angaben am 30. März 2005 entstandene Fotografie zu den Akten gegeben, auf der zu erkennen ist, dass sich am Ende des Weges, der hinter dem Haus verläuft, ein Platz befindet, der mit anderen Bodenplatten belegt und breiter ist als der Weg (Beschwerdebeilage [BB] 7; BB BVE 5, act. 3C). Aus einem von den Beschwerdeführenden auf den 27. Mai 2005 datierten Foto geht weiter hervor, dass die Verbundsteine dieses Platzes teilweise von den Wurzeln der umliegenden Bäume angehoben wurden, was dafür spricht, dass der Bodenbelag im Zeitpunkt der Aufnahme bereits älteren Datums war (BB 8). Auf den Bildern vom 31. Mai 2015 ist sodann ersichtlich, dass die Verbundsteine im hinteren Teil des Sitzplatzes teilweise fleckig und die Oberfläche und Zwischenräume mit Moos bewachsen sind, so dass sie sich deutlich von den (neuen) Steinen im vorderen Teil unterscheiden (BB 10 und 14, vgl. auch die auf den 10.7.2007 datierte Fotografie, BB 9). Die Beschwerdeführenden legen sodann «Bezeugungen» von Nachbarinnen und Nachbarn vor (BB 4). Darunter befinden sich drei Parteien, welche angeben, seit 1997, 1979 bzw. 1989 in den Häusern Nrn. 76, 78 und 82 zu wohnen, und die bestätigen, dass der sog. «Waldplatz» bereits bei ihrem Einzug bestanden habe. Mit Blick auf all diese Indizien hat das Verwaltungsgericht keinen Anlass, am Vorbestehen eines mit Platten belegten Sitzplatzes zu zweifeln. Namentlich die

(unscharfen) Luftbilder lassen entgegen der Auffassung der Gemeinde nicht den gegenteiligen Schluss zu. Denn darauf sind nur Baumkronen einer nicht geschlossenen Bestockung, nicht jedoch der Boden des fraglichen Bereichs zu sehen. Da um den «Waldplatz» erwiesenermassen – auch heute – Bäume stehen (BB 2, 7, 8, 9, 10, 13 und 14), kann aus den Orthobildern nicht mit hinreichender Sicherheit abgeleitet werden, dass vor 2013 keine Terrasse bestand. Insgesamt ist es deshalb glaubwürdig, dass die Terrasse im Jahr 2013 nicht vollständig neu erstellt wurde, sondern ein mit Verbundsteinen belegter Sitzplatz und ein vorgelagertes, mit Holzpalisaden und -pfosten gestütztes Sträucherbeet bereits bestanden. In seinen Dimensionen war der Platz unbestrittenermassen kleiner als die heutige Terrasse. Auch in dieser Beziehung sind die Angaben der Beschwerdeführenden insgesamt stimmig und gestützt auf die eingereichten Beweismittel nachvollziehbar. Danach war der Platz etwa 8 m lang und 2,7 m breit. Er befand sich auf der ebenen Fläche, die bereits in den Bauplänen der Siedlung eingezeichnet ist (act. 7B2, Süd-Ostfassade; vgl. auch BB 5), und reichte bis an die Hangkante. Daran schloss ein ca. 80 cm breites Beet mit Johannisbeersträuchern an, das mit der heute abgebrochenen Holzpalisaden-Mauer abgestützt war (Plan B, act. 13A; BB 9). Nach dem Gesagten erübrigt sich das von den Beschwerdeführenden beantragte Gutachten über das Alter des Verbundsteinbelags. Auch ein Augenschein vor Ort lässt keine weiteren Erkenntnisse über die vor Ausführung der Bauarbeiten bestehenden örtlichen Gegebenheiten erwarten. Die entsprechenden Beweisanträge werden deshalb abgewiesen.

**2.5** Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass bereits vor 2006, vermutlich sogar schon deutlich länger, d.h. vor der Inventarisierung und auch vor Erlass der spezifischen kommunalen Schutzbestimmungen, auf der ebenen Fläche östlich des Terrassenhauses der Beschwerdeführenden ein Sitzplatz mit Verbundsteinbelag bestand, der etwa 2,70 m breit und 8 m lang gewesen sein dürfte. Davor befand sich ein etwa 80 cm breites Sträucherbeet, das mit einer Holzpalisaden-Stützmauer gesichert war. Sachverhaltlich ist folglich davon auszugehen, dass die Beschwerdeführenden die bestehende Terrasse im Jahr 2013 vergrössert haben, indem sie die bestehende Holzabstützung entfernten, die umstrittene neue Stützmauer erstellten, das Terrain dahinter auffüllten und den Plattenbelag erweiterten.

### 3.

**3.1** Ungedeckte Gartensitzplätze und bis zu 1,20 m hohe Stützmauern sowie Terrainveränderungen zur Umgebungsgestaltung bis zu 100 m<sup>3</sup> Inhalt bedürfen grundsätzlich keiner Baubewilligung (Art. 6 Abs. 1 Bst. b und i des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren [Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1]). Ein Bauvorhaben ist indes insbesondere bewilligungspflichtig, wenn es ein Ortsbilschutzgebiet, ein Baudenkmal oder dessen Umgebung betrifft und das entsprechende Schutzinteresse berührt ist (Art. 7 Abs. 2 BewD). Die Beschwerdeführenden bestreiten nicht mehr, dass die Siedlung «C.\_\_\_\_\_» ein schützenswertes Baudenkmal ist und die ausgeführten Arbeiten deshalb einer Baubewilligung bedürfen (Beschwerde, Rz. 29; Schlussbemerkungen, act. 16). Sie sind jedoch der Ansicht, diese sei zu Unrecht verweigert worden.

**3.2** Die Gemeinde hat erwogen, die im Bauinventar besonders erwähnten weissen Brüstungen der Terrassenhäuser seien für die Charakteristik der Siedlung entscheidend. Die Stützmauer beeinträchtigt die Wirkung der Brüstungen massiv. Sowohl die Gemeinde als auch die Vorinstanz haben zudem die grünen Erschliessungskorridore und den zwischen den beiden Bauetappen liegenden Grünstreifen als charakterprägende Elemente der Siedlung hervorgehoben. Der Sitzplatz mit Stützmauer im Grünstreifen widerspreche der baulichen Struktur und der architektonischen Qualität der Terrassenhaussiedlung. Demgegenüber machen die Beschwerdeführenden geltend, mit Ausnahme der Erschliessungskorridore würden die Aussenbereiche der Siedlung, und namentlich der Grünstreifen, im Bauinventar nicht erwähnt. Der Schutzzumfang des Inventars dürfe nachträglich nicht erweitert werden. Selbst wenn der Grünstreifen ein wesentliches Merkmal des Schutzobjekts sein sollte, werde dieses durch den Sitzplatz mit Stützmauer aber nicht gestört. Zum einen habe bereits vor der Inventarisierung ein Sitzplatz bestanden und zum Erscheinungsbild gehört. Zum anderen seien sowohl die Stützmauer als auch der Sitzplatz nahtlos in die übrige Begrünung eingebettet und aus keinem Blickwinkel zu erkennen, weshalb sie das Baudenkmal gar nicht beeinträchtigen könnten.

**3.3** Baudenkmäler können nach den Bedürfnissen des heutigen Lebens und Wohnens für bisherige oder passende neue Zwecke genutzt und unter Berücksichtigung ihres Wertes verändert werden. Sie dürfen durch Veränderungen in ihrer Umgebung nicht beeinträchtigt werden (Art. 10b Abs. 1 BauG). Veränderungen an einem schützenswerten Baudenkmal müssen diejenigen Qualitäten und Eigenschaften respektieren, die zu seiner Qualifikation als schützenswert geführt haben (BVR 2003 S. 169 E. 3b; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 10a-10f N. 5). – Die Terrassenhaussiedlung wurde insbesondere wegen ihres ästhetischen Wertes und ihrer architekturhistorischen Bedeutung als schützenswertes Baudenkmal inventarisiert. Im Bauinventar werden die schrägen, durch Profilierung horizontal betonten Brüstungen der bepflanzten Terrassen als auffälligstes Merkmal erwähnt. Weiter wird auf die Erschliessungskorridore und namentlich die Schräglifte hingewiesen. Es trifft zu, dass der Grünstreifen zwischen den Bauetappen im Inventar nicht angesprochen wird. Hingegen betont die Denkmalpflege des Kantons Bern (KDP) das homogene Gesamtbild der Siedlung und erwähnt nebst den Erschliessungskorridoren den breiten Grünstreifen als auffälliges Element: «Durch einen prägnanten Grünstreifen voneinander getrennt, sind die beiden Bauetappen klar erkennbar. Jede Doppeleinheit stellt dadurch zum einen ein in sich geschlossenes Ensemble dar, aber durch die übereinstimmenden gestalterischen Elemente wirkt die gesamte Siedlung zum andern gegen aussen dennoch als Einheit» (act. 3C pag. 53). Die zusätzliche Terrasse und die Stützmauer stören gemäss KDP dieses Erscheinungsbild und den entsprechenden Charakter des Aussenraums in nicht vertretbarer Weise. Sie entsprechen nicht der baulichen Struktur und der architektonischen Qualität der Siedlung (act. 3C pag. 41 f.). Diese Ausführungen der Fachbehörde sind entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden ohne weiteres nachvollziehbar. Namentlich leuchtet ein, dass die durch die speziellen Brüstungen betonte horizontale Schichtung der Bauten keine Konkurrenz in den begrünten Zwischenräumen duldet und dass der grüne Hang nebst den Erschliessungskorridoren ein wesentliches Verbindungselement darstellt, das zum homogenen Erscheinungsbild der Siedlung beiträgt. Mit der Vorinstanz und der KDP ist daher davon auszugehen, dass die mit der Stützmauer geschaffene Terrassierung der architektonisch-räumlichen Idee der einheitlich ausformulierten Siedlungs-

zwischenräume widerspricht, deren Qualität beeinträchtigt und die Einheitlichkeit der Gesamtanlage stört (act. 3C pag. 42). Daran ändert auch eine (immergrüne) Bepflanzung nichts. Die Baubewilligung ist folglich im Grundsatz zu Recht verweigert worden. Ob die ausgeführten Arbeiten zudem den kommunalen Schutzbestimmungen für das Strukturerhaltungsgebiet widersprechen, kann – auch mit Blick auf das Folgende – offenbleiben.

#### **4.**

**4.1** Die Beschwerdeführenden berufen sich auf die Besitzstandsgarantie. Danach werden aufgrund bisherigen Rechts bewilligte und bewilligungsfreie Bauten und Anlagen in ihrem Bestand durch neue Vorschriften und Pläne nicht berührt (Art. 3 Abs. 1 BauG). Als sogenannte «altrechtliche Bauten» dürfen sie, so wie sie sind, weiter bestehen, unterhalten und weiterhin in der bisherigen Art genutzt werden. Die Besitzstandsgarantie des bernischen Rechts geht weiter als jene gestützt auf Art. 9 und 26 der Bundesverfassung (BV; SR 101). Gemäss Art. 3 Abs. 2 BauG dürfen bestehende Bauten und Anlagen auch zeitgemäss erneuert und, soweit dadurch ihre Rechtswidrigkeit nicht verstärkt wird, umgebaut oder erweitert werden (sog. erweiterte Besitzstandsgarantie). Davon nicht gedeckt sind der Abbruch und Wiederaufbau einer Baute oder Anlage sowie deren neu bauähnliche Umgestaltung (BVR 2009 S. 514 E. 3.3; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 3 N. 1 f.). Denn die Norm bezweckt den Schutz der ursprünglichen, unter altem Recht getätigten baulichen Investition und kommt dort nicht zum Tragen, wo diese bereits vernichtet worden ist (BVR 2001 S. 125 E. 3; VGE 2013/55 vom 10.3.2014, E. 4.2.2; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 3 N. 3b; Konrad Willi, Die Besitzstandsgarantie für vorschriftswidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzone, Diss. Zürich 2003, S. 45 f.; Christophe Cueni, Die Besitzstandsgarantie für baurechtswidrig gewordene Bauten und Anlagen in der Bauzone, in KPG-Bulletin 2007 S. 114 ff., 121 f.).

**4.2** Nach dem Gesagten ist davon auszugehen, dass der mit Verbundsteinen befestigte, bis zur ursprünglichen Hangkante reichende Sitzplatz und ein vorgelagertes, mit Holzpalisaden abgestütztes Sträucherbeet seit etlichen Jahren bestanden (vorne E. 2). Die Beschwerdeführenden haben

die Sträucher, die Holzabstützung und weitere Stützelemente (Eternitplatten, Löffelsteine) entfernt, stattdessen hangabwärts die umstrittene Betonmauer erstellt, das Terrain dahinter aufgefüllt und den Bodenbelag des nunmehr vergrösserten Sitzplatzes erweitert (act. 13). Sie bestreiten nicht, dass für die abgebrochene Holzabstützung keine Baubewilligung erteilt worden war. Selbst wenn diese dazumal bewilligungsfrei hätte erstellt werden dürfen, ist der Besitzstandsschutz mit dem Abbruch weggefallen. Anders als die Beschwerdeführenden meinen, handelt es sich bei der neuen Stützmauer, zumal an anderer Stelle, auch nicht um eine Erneuerung einer besitzstandsgeschützten Baute. Soweit die ausgeführten Arbeiten als Erweiterung der Terrasse zu betrachten wären, verstärkt die hangabwärts versetzte und damit höhere, massive Stützmauer die Rechtswidrigkeit, indem sie die unerwünschte Abstufung des Hangs akzentuiert. Auch als Erweiterung einer besitzstandsgeschützten Baute wäre eine Bewilligung folglich nicht erhältlich.

**4.3** Zusammenfassend ergibt sich, dass die BVE den Bauabschlag für die neu erstellte Stützmauer, die Aufschüttung und den neu verlegten Verbundsteinbelag zu Recht bestätigt hat. Daran ändert nichts, wenn sich weitere Bauten im Grünstreifen befinden sollten. Die Gemeinde hat angekündigt, soweit dies zutrefte, werde sie baupolizeiliche Schritte einleiten. Damit entfällt ein allfälliger Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht von vornherein (BGE 139 II 49 E. 7.1, 136 I 65 E. 5.6; BVR 2013 S. 85 E. 8.1).

## **5.**

**5.1** Mit der von der BVE bestätigten Wiederherstellungsverfügung wurden die Beschwerdeführenden verpflichtet, die gesamte Terrasse mitsamt den Bodenplatten und der Stützmauer zu entfernen. Wie ausgeführt, sind die Vorinstanzen dabei davon ausgegangen, dass vor 2013 kein Sitzplatz bestand. Demgegenüber kommt das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass das bereits in den Bauplänen angedeutete «Bödeli» seit Jahren – wenn nicht Jahrzehnten – mit Verbundsteinen befestigt ist und als Sitzplatz genutzt wird (vgl. vorne E. 2). Vor der Inventarisierung der Siedlung im Jahr 2006 – und damit auch vor Erlass der spezifischen kommunalen Schutzvor-

schriften für das Strukturerhaltungsgebiet im Jahr 2011 (Art. 512 Abs. 2 Bst. b GBR) – durfte dieser Sitzplatz wohl bewilligungsfrei erstellt werden, da der Aussenraum in der damaligen Sonderzone nach Art. 36 Abs. 1 des GBR 1991 keinen besonderen Schutz genoss und die Holzabstützung eine Höhe von 1,2 m nicht erreichte (Art. 6 Abs. 1 Bst. i BewD bzw. Art. 5 Abs. 1 Bst. e BewD in der bis 31.8.2009 geltenden Fassung, BAG 94-77). Insofern wäre der Sitzplatz an sich besitzstandsgeschützt und könnte dessen Entfernung nicht verlangt werden. Das gilt allerdings nur, soweit die Stabilität der vorbestehenden, bis zur ursprünglichen Hangkante reichenden befestigten Terrasse nach Entfernen der widerrechtlichen Stützmauer und Aufschüttung durch einen einfachen Randabschluss gewährleistet ist und keine weiteren baulichen Massnahmen zur Hangsicherung erfordert. Denn die vorher bestehende Holzpalisaden-Stützmauer und die weiteren Terrassierungselemente wurden entfernt; soweit sie Besitzstandsschutz genossen hätten, wäre dieser verwirkt (vorne E. 4.2), und neue bauliche Hangsicherungsmassnahmen sind nach dem Gesagten nicht bewilligungsfähig. Soweit die bis zur ursprünglichen Hangkante reichende Terrasse ohne bauliche Hangsicherung auskommt, berufen sich die Beschwerdeführenden somit wohl zu Recht auf die Besitzstandsgarantie. Die Frage kann mit Blick auf das Folgende letztlich offen bleiben.

**5.2** Eine Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen, was von Amtes wegen zu prüfen ist (BVR 2013 S. 85 E. 5.1; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9). Die Beschwerdeführenden machen geltend, es bestehe kein schwerwiegendes öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Weiter überwiege das Privatinteresse, da die Beeinträchtigung des Grünstreifens marginal sei und der totale Verlust des Waldplatzes zu einer erheblichen Entwertung des Grundstücks führe. Sodann verursache die Wiederherstellung hohe Kosten und sei die Massnahme nicht erforderlich, weil der Grünstreifen auch mit einer zusätzlichen Begrünung verstärkt werden könne.

**5.3** An der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands besteht im Allgemeinen ein öffentliches Interesse, da der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und der konsequenten Verhinderung von Bauten und

Anlagen, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, grosses Gewicht beizumessen ist. Ein irgendwie qualifiziertes öffentliches Interesse ist nicht erforderlich, soweit die Wiederherstellung vor Ablauf von fünf Jahren angeordnet worden ist (BVR 2013 S. 85 E. 5.2, 2004 S. 440 E. 4.1, 2003 S. 97 E. 3d; VGE 2012/419 vom 3.7.2013, E. 5.3; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a). Eine Wiederherstellungsmassnahme ist verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, nicht weiter geht, als dies 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; VGE 2013/344 vom 27.1.2014, E. 3.1; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c Bst. a, je mit Hinweisen).

**5.4** Die Wiederherstellung der im Jahr 2013 vorgenommenen Arbeiten ist vor Ablauf der 5-Jahres-Frist angeordnet worden; sie liegt klarerweise im öffentlichen Interesse. Die neue Stützmauer, die Aufschüttung und der neue Plattenbelag sind folglich zu entfernen, das Gelände ist dem ursprünglichen Hangverlauf anzupassen und zu begrünen. Diese Massnahmen sind geeignet und auch erforderlich. Eine zusätzliche Begrünung der Stützmauer, wie sie die Beschwerdeführenden anbieten, befreit den Grünstreifen hingegen nicht von der rechtswidrigen Baute, sondern verdeckt diese lediglich und ist nicht gleichermassen geeignet, das öffentliche Interesse zu wahren.

Wie ausgeführt, ist davon auszugehen, dass im Zeitpunkt der Wiederherstellungsverfügung seit mehr als fünf Jahren bereits ein Sitzplatz bestand. Dessen Beseitigung kann deshalb nur verlangt werden, wenn zwingende öffentliche Interessen dies erfordern (Art. 46 Abs. 3 BauG). Die BVE hat dazu erwogen, die denkmalgeschützte Terrassenhaussiedlung werde durch die im Grünstreifen gelegene Terrasse mit Stützmauer erheblich beeinträchtigt und an der Beseitigung dieser Beeinträchtigung bestehe ein zwingendes öffentliches Interesse (angefochtener Entscheid, E. 4f). Mit Bezug auf die neue Stützmauer trifft diese Überlegung zweifellos zu; diese muss denn auch entfernt werden. Anders verhält es sich für die ursprünglich bis zur Hangkante reichende befestigte Terrasse. Sie befindet sich nicht im Hang, sondern auf einer vorbestehenden ebenen Fläche. Inwiefern

nach Entfernen der 2013 widerrechtlich erstellten Stützmauer und Auffüllung an der Beseitigung der Terrasse ein zwingendes öffentliches Interesse bestehen sollte, ist nicht ersichtlich. Auch die Vorinstanzen haben nicht verlangt, dass die ebene Fläche aufgehoben bzw. das Gelände auch in diesem Teil an den Hangverlauf angepasst werden muss; das «Bödeli» wird folglich – ob mit oder ohne Bodenbelag – weiterbestehen und als Sitzplatz genutzt werden können. Im Umfang, in dem diese am oberen Ende des Terrassenhauses liegende Terrassierung keiner baulichen Hangsicherungsmaßnahmen bedarf, ist nicht zu erkennen, inwiefern sie das Erscheinungsbild der Siedlung stören sollte. Abgesehen davon ist davon auszugehen, dass das «Bödeli» seit dem Bau der Siedlung (Fertigstellung: 1972; BB 5) und damit seit über 30 Jahren bestand, so dass eine Wiederherstellung ohnehin ausser Betracht fiele (BGE 107 Ia 124 E. 1b f.; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 11c). Die Oberfläche der Terrasse ist schliesslich von der Strasse aus nicht erkennbar; der Bodenbelag beeinträchtigt somit kein wesentliches Merkmal des Baudenkmals, weshalb auch kein zwingendes öffentliches Interesse an dessen Beseitigung auszumachen ist. Darf der vorbestehende Sitzplatz unter den genannten Bedingungen bestehen bleiben, ist nicht ersichtlich, inwiefern das Grundstück durch die Entfernung der neuen widerrechtlichen Stützmauer eine Entwertung erfahren sollte. Selbstredend kann diese nicht mit dem Verlust des Mehrwerts begründet werden, den das Grundstück allenfalls durch den rechtswidrig vergrösserten Sitzplatz erhalten hat. Sodann können die Beschwerdeführenden auch nicht als gutgläubig gelten, wurden sie doch mit Schreiben vom 12. Juni 2012 ausdrücklich daran erinnert, dass die Siedlung ein schützenswertes Baudenkmal ist und an Baumassnahmen erhöhte Anforderungen gestellt werden (act. 3B pag. 1 und 15). Soweit die Beschwerdeführenden schliesslich hohe Kosten der Wiederherstellungsmassnahme geltend machen, beziffern sie diese mit keinem Wort. Nach der Rechtsprechung haben wirtschaftliche Interessen einer bösgläubigen Bauherrschaft ohnehin kaum je ausschlaggebendes Gewicht (BGer 13.12.1994, in BVR 1995 S. 522 E. 3a; VGE 2014/185/186 vom 19.8.2015, E. 7.3.1; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c Bst. c). Warum das hier anders sein sollte, ist nicht ersichtlich, umso weniger als es sich nicht um einen sehr grossen Betrag handeln dürfte.

**5.5** Nach dem Gesagten haben die Beschwerdeführenden die im Jahr 2013 neu erstellte Stützmauer, den zeitgleich verlegten Plattenbelag sowie die Aufschüttung zwischen ursprünglicher Hangkante und Stützmauer zu entfernen (vgl. Plan B, act. 13A). Der Hang ist dem ursprünglichen Verlauf anzupassen und anschliessend zu begrünen. Die vorbestehende Terrasse mit Plattenbelag kann hingegen bis höchstens zur ursprünglichen Hangkante bestehen bleiben, sofern dafür keine baulichen Hangsicherungs-massnahmen erforderlich sind. In diesem letzten Punkt ist die Beschwerde begründet und gutzuheissen.

## **6.**

**6.1** Bei diesem Verfahrensausgang obsiegen die Beschwerdeführenden teilweise, was es rechtfertigt, ihnen die Verfahrenskosten bloss zu drei Vierteln aufzuerlegen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Die restlichen Verfahrenskosten werden nicht erhoben (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Im Umfang von einem Viertel hat die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführenden die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 VRPG). Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens sind entsprechend dem Ausgang des vorliegenden Verfahrens neu zu verlegen.

**6.2** Gemäss Art. 41 Abs. 1 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) i.V.m. Art. 11 Abs. 1 der Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811) beträgt das Honorar in Beschwerdeverfahren Fr. 400.-- bis 11'800.-- pro Instanz zuzüglich allfälliger Zuschläge nach Art. 11 Abs. 2 und Art. 16 PKV. Innerhalb dieses Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG). – Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden macht für das Verfahren vor der BVE ein Honorar von Fr. 6'400.-- zuzüglich Auslagen in der Höhe von Fr. 107.50 und Fr. 520.60 MWSt, somit total Fr. 7'028.10 geltend. Dies erscheint nach den genannten Grundsätzen noch als angemessen. Für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht beansprucht der Rechtsvertreter der Beschwerde-

führenden ein Honorar von Fr. 5'800.-- zuzüglich Auslagen und MWSt. Dies ist nach den obgenannten Kriterien überhöht. Die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses sind als höchstens durchschnittlich einzustufen. Zwar war der gebotene Zeitaufwand angesichts der Instruktionsmassnahmen leicht überdurchschnittlich, indessen ist zu berücksichtigen, dass der Rechtsvertreter aus den vorinstanzlichen Verfahren bereits über Aktenkenntnis verfügte und sich die gleichen Rechtsfragen stellten wie vor der Vorinstanz. Insgesamt ist deshalb auch der gebotene Zeitaufwand als durchschnittlich anzusehen. Ein Honorar für das Verfahren vor Verwaltungsgericht von Fr. 4'500.-- zuzüglich Fr. 194.-- Auslagen und Fr. 375.50 MWSt, somit total Fr. 5'069.50, erscheint nach dem Gesagten als angemessen.

**Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Der Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 27. Mai 2015 wird aufgehoben, soweit das vollständige Entfernen des bereits vor 2013 bestehenden Plattenbelags angeordnet worden ist; im Umfang, in dem keine baulichen Hangsicherungsmassnahmen erforderlich sind, darf dieser bis maximal zur ursprünglichen Hangkante belassen werden. Soweit weitergehend, wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3'000.--, werden den Beschwerdeführenden zu drei Vierteln, ausmachend Fr. 2'250.--, auferlegt. Die verbleibenden Kosten werden nicht erhoben.
3. Die Kosten für das Verfahren vor der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern von 1'800.-- werden den Beschwerdeführenden zu drei Vierteln, ausmachend Fr. 1'350.--, auferlegt. Die verbleibenden Kosten werden nicht erhoben.

4. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die Parteikosten, festgesetzt auf Fr. 5'069.50 (inkl. Auslagen und MWSt), zu einem Viertel, ausmachend Fr. 1'267.40, zu ersetzen.
5. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern die Parteikosten, festgesetzt auf Fr. 7'028.10 (inkl. Auslagen und MWSt), zu einem Viertel, ausmachend Fr. 1'757.--, zu ersetzen.
6. Zu eröffnen:
  - den Beschwerdeführenden
  - der Beschwerdegegnerin
  - der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern

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.