

100.2019.392U
STE/ZUD/SPR

Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 15. Dezember 2020

Verwaltungsrichter Häberli, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichter Daum, Verwaltungsrichterin Steinmann
Gerichtsschreiber Zürcher

A. _____ und **B.** _____
vertreten durch Rechtsanwalt ...

Beschwerdeführende

gegen

Einwohnergemeinde Meinisberg

Baubewilligungsbehörde, Hauptstrasse 45, Postfach 31, 2554 Meinisberg

Beschwerdegegnerin

und

Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern

Reiterstrasse 11, 3011 Bern

betreffend Baupolizei; nachträgliche Baubewilligung für den Einbau eines
Gästezimmers (Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des
Kantons Bern vom 28. Oktober 2019; RA Nr. 110/2019/121)



Sachverhalt:

A.

Nach Hinweisen aus der Bevölkerung führte die Baupolizeibehörde der Einwohnergemeinde (EG) Meinisberg am 26. Oktober 2018 eine Kontrolle auf der in der Dorfzone D sowie in einem kommunalen Ortsbilschutzgebiet liegenden Parzelle Meinisberg Gbbl. Nr. 1_____ durch. Sie stellte fest, dass A._____ und B._____ im Heustock ihres ehemals landwirtschaftlich genutzten, denkmalgeschützten Hauses ein Gästezimmer mit Nasszelle eingebaut hatten. Der Aufforderung der EG Meinisberg, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen, kamen A._____ und B._____ am 18. Dezember 2018 nach. Gegen das Baugesuch gingen Einsprachen ein. Am 25. Juni 2019 verweigerte die EG Meinisberg die Baubewilligung (Bauabschlag) und verfügte die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands.

B.

Diese Verfügung fochten A._____ und B._____ am 25. Juli 2019 bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE; heute: Bau- und Verkehrsdirektion [BVD]) an. Mit Entscheid vom 28. Oktober 2019 wies die BVE die Beschwerde ab und legte die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auf den 28. Februar 2020 fest.

C.

Gegen den Entscheid der BVE haben A._____ und B._____ am 27. November 2019 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie beantragen, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Sache zwecks Prüfung einer Projektänderung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventuell sei auf die Wiederherstellung zu verzichten.

Die EG Meinisberg und die BVE beantragen mit Beschwerdeantwort vom 19. Dezember 2019 bzw. Vernehmlassung vom 12. Dezember 2019 die Abweisung der Beschwerde. Am 28. November 2019 haben A. _____ und B. _____ einen Plan betreffend die angebehrte Projektänderung nachgereicht und am 8. Januar 2020 das Ergebnis ihrer Nachforschungen zu den ursprünglichen Baubewilligungen des streitbetroffenen Gebäudes mitgeteilt.

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). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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

2.

Beim streitbetroffenen Gebäude handelt es sich um ein wohl ... erbautes Bauernhaus, das als erhaltenswertes Baudenkmal im Bauinventar der EG Meinisberg aufgeführt ist (Beilage 4 zur Beschwerde vom 25.7.2019, in Akten BVE; auch einsehbar unter: <www.erz.be.ch>, Rubriken «Kultur/

Denkmalpflege/Bauinventar/Bauinventar online»). Das Grundstück Nr. 1_____ befindet sich gemäss Zonenplan der EG Meinisberg in der Dorfzone D (vgl. Art. 4 des Baureglements vom 1. Dezember 2009 [BR]) sowie im kommunalen Ortsbildschutzgebiet (vgl. Art. 40 BR). Die Beschwerdeführenden haben im ehemaligen Heustock ein Gästezimmer mit Nasszelle (Dusche/WC) eingebaut (Plan «Baugesuch 1:500» sowie Grundrissplan, beide in unpaginierten Akten Gemeinde, act. 5B). Der Grenzabstand dieses Hausteils zur westlichen Nachbarparzelle Meinisberg Gbbl. Nr. 2_____ beträgt 1 m.

3.

3.1 Die Vorinstanzen haben die nachträgliche Baubewilligung verweigert, weil der vorgeschriebene Grenzabstand nicht eingehalten sei und die Beschwerdeführenden sich nicht auf die Besitzstandsgarantie berufen könnten. Die Beschwerdeführenden bestreiten zu Recht nicht, dass der kleine Grenzabstand für reine Wohnbauten in der Dorfzone D nicht eingehalten ist (vgl. Art. 4 Abs. 5 i.V.m. Art. 2 Abs. 4 BR; Beschwerde Art. 2) und auch kein Näherbaurecht besteht. Sie machen aber weiterhin geltend, die nachträgliche Baubewilligung hätte gestützt auf die Besitzstandsgarantie erteilt werden müssen.

3.2 Gemäss Art. 3 BauG werden aufgrund bisherigen Rechts bewilligte oder bewilligungsfreie Bauten und Anlagen in ihrem Bestand durch neue Vorschriften und Pläne nicht berührt (Abs. 1). Sie dürfen unterhalten, zeitgemäss erneuert und, soweit dadurch ihre Rechtswidrigkeit nicht verstärkt wird, auch umgebaut oder erweitert werden (Abs. 2; sog. Besitzstandsgarantie). Als Umbau gelten Vorkehren, die dazu dienen, eine bestehende Baute ohne Änderung des Gebäudevolumens zweckmässiger zu nutzen, indem das Verhältnis der Innenräume unter sich (z.B. durch die Beseitigung innerer Trennwände) oder deren Benutzbarkeit (z.B. durch den Ausbau bisher als Estrich genutzter Dachgeschosse zu Wohnzwecken) verändert wird. Dabei behält das Bauwerk seine Identität und sein Volumen zwar bei, wird aber bautechnisch oder äusserlich in erheblicher Weise verändert (BVR 2014 S. 65 E. 5.3; VGE 2012/101 vom 2.4.2013 E. 5.2). Die Besitzstandsgarantie er-

streckt sich auch auf die Fortsetzung der tatsächlich ohne grösseren Unterbruch ausgeübten Nutzung einer Baute oder Anlage im bisherigen Umfang, wenn die Nutzung durch eine Rechtsänderung widerrechtlich geworden ist (BVR 2009 S. 514 E. 3.3). Sie vermittelt hingegen keinen Anspruch auf Nutzungsänderung (vgl. BVR 1997 S. 260 E. 2b; VGE 2015/238 vom 17.5.2016 E. 4.2 f., 2012/101 vom 2.4.2013 E. 3.2 und 4.3; zum Ganzen Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 5. Aufl. 2020, Art. 3 N. 2 und 2a; Christophe Cueni, Die Besitzstandsgarantie für baurechtswidrig gewordene Bauten und Anlagen in der Bauzone, in KPG-Bulletin 4/2007 S. 114 ff., 132 f.).

3.3 Die Beschwerdeführenden haben den Heustock umgebaut und einer Wohnnutzung zugeführt. Für die Nutzungsänderung können sie sich von vornherein nicht auf die Besitzstandsgarantie berufen, schützt diese nach dem Gesagten doch nur bestehende Nutzungen im bisherigen Umfang. Der Umbau fällt wie gesehen nur unter die Besitzstandsgarantie, soweit sich die Rechtswidrigkeit durch ihn nicht verstärkt. Eine Verstärkung der Rechtswidrigkeit ist hier aber offenkundig: Der Umbau hat dazu gedient, den bisher unbewohnten Heustock in Zukunft als Gästezimmer zu nutzen. Diese Nutzungsänderung von einem (landwirtschaftlichen) Lager- in Wohnraum führt – entgegen der Behauptung der Beschwerdeführenden – unweigerlich zu neuen und stärkeren Immissionen zulasten der Nachbarschaft. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat (angefochtener Entscheid E. 2d), dienen die Grenzabstände namentlich dazu, die Nachbarschaft vor Immissionen zu schützen (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 8). Der Umbau ermöglicht den dauerhaften Aufenthalt zu Wohnzwecken, hat damit einhergehende Immissionen (Lärm, Licht, Einblicke) zur Folge und führt mithin zu einer Verschlechterung des bereits rechtswidrigen Zustands (vorne E. 2; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 3 N. 4 mit Hinweisen). Dass es sich um einen «rein inneren Umbau» handelt, ändert daran nichts; ebenso wenig, dass der Grenzabstand unverändert bleibt. Die Beschwerdeführenden können aus der Besitzstandsgarantie nach Art. 3 BauG folglich nichts zu ihren Gunsten ableiten. Nach dem Gesagten kann offenbleiben, ob das Gebäude ursprünglich rechtmässig erstellt worden ist. Die entsprechenden Editionsbegehren (act. 8) werden abgewiesen.

4.

4.1 Weiter machen die Beschwerdeführenden geltend, die nachträgliche Baubewilligung hätte ihnen gestützt auf die «erweiterte Besitzstandsgarantie» gemäss den kommunalen Vorschriften zum Ortsbildschutzgebiet erteilt werden müssen. Soweit hier interessierend, sieht der entsprechende Art. 40 BR Folgendes vor:

¹ Das Ortsbildschutzgebiet bezweckt die Erhaltung und behutsame Erneuerung des historischen, wertvollen Ortsbildes, insbesondere seiner Strassenräume, Vorgärten und Vorplätze sowie seiner Baudenkmäler.

² Neu- und Ersatzbauten sind bezüglich Standort, Volumen, Proportionen und Bedachung gut in das Ortsbild einzugliedern.

³ Vorbehältlich eines dem Schutzzweck besser angemessenen Standorts sind Ersatzbauten am Standort der ursprünglichen Baute zu erstellen.

⁴ Der Abbruch eines Gebäudes wird nur bewilligt, wenn gleichzeitig die Bewilligung für einen Neubau erteilt werden kann oder wenn der Abbruch den Interessen des Ortsbildschutzes entspricht.

⁵ Zur besseren Wahrnehmung der Interessen des Ortsbildschutzes kann von den zonengemässen Abstandsvorschriften abgewichen werden.

⁶ [...]

4.2 Die Vorinstanz hat erwogen, Art. 40 BR enthalte dem Zweck der Norm (Abs. 1) dienende Vorschriften für Neu- und Ersatzbauten. Eine Unterschreitung der Grenzabstände (Abs. 5) müsse für den Ortsbildschutz von Vorteil sein. Von den reglementarischen Grenzabständen dürfe also (nur) abgewichen werden, wenn deren Einhalten den Interessen des Ortsbildschutzes weniger Rechnung tragen würde. Hier sei ein Vorhaben im Innern eines bestehenden Gebäudes zu beurteilen, das gegen aussen kaum in Erscheinung trete und keinen Einfluss auf das Ortsbildschutzgebiet habe. Die Ortsbildschutzinteressen würden nicht besser wahrgenommen, wenn das Abweichen von den zonengemässen Abstandsvorschriften zugelassen würde. Die Voraussetzungen nach Art. 40 Abs. 5 BR seien folglich nicht erfüllt (angefochtener Entscheid E. 2f). – Die Beschwerdeführenden halten diese Argumentation für widersinnig: Ziel der Ortsbildschutzvorschriften sei es, Bauvorhaben zu ermöglichen, die das Schutzgebiet so wenig wie möglich tangieren. Dem werde ihr Bauvorhaben «geradezu idealtypisch» gerecht, da es – wie die Vorinstanz selber einräume – keine Auswirkungen auf das Ortsbild habe. Zudem würde die angerufene Bestimmung ihnen erlau-

ben, «am gleichen Standort und in Abweichung von den zonengemässen Abstandsvorschriften einen Neu- bzw. Ersatzbau zu errichten». Eine solche Abweichung müsse daher umso mehr für ihr Vorhaben im Gebäudeinnern möglich sein, das dem Ortsbildschutz insofern diene, als es die sinnvolle Nutzung eines erhaltenswerten Gebäudes ermögliche und einen Abbruch und Neu- bzw. Ersatzbau an dessen Stelle verhindere (Beschwerde Art. 3).

4.3 Den Beschwerdeführenden ist nicht zu folgen: Art. 40 BR beinhaltet spezifische Vorschriften für Neu- und Ersatzbauten im Ortsbildschutzgebiet; sofern es den Interessen am Ortsbildschutz besser dient, können solche Gebäude von den reglementarischen Abständen abweichen. Art. 40 BR äussert sich nicht zum Bestandesschutz bestehender, rechtswidrig gewordener Bauten, sondern zu den Voraussetzungen für den Abbruch und Neubau von Gebäuden im Ortsbildschutzgebiet. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden besteht gestützt auf Art. 40 BR somit keine «erweiterte Besitzstandsgarantie» im Sinn von Art. 3 Abs. 4 BauG (vgl. dazu allgemein Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 3 N. 8). Im Übrigen hat die Vorinstanz zutreffend die Voraussetzungen für ein Abweichen vom Grenzabstand verneint: Weder gilt es einen Neu- oder Ersatzbau zu beurteilen, noch werden durch den Umbau im Innern die Interessen des Ortsbildschutzes besser wahrgenommen.

5.

Nach dem Gesagten kann der Umbau des Heustocks für eine Wohnnutzung weder gestützt auf die Besitzstandsgarantie nach Art. 3 BauG noch gestützt auf die kommunalen Vorschriften zum Ortsbildschutzgebiet nachträglich bewilligt werden. Soweit die Beschwerdeführenden überhaupt noch eine Ausnahmebewilligung für das Unterschreiten des Grenzabstands beantragen (Beschwerde Art. 4), wäre auch diese nicht erhältlich, da die Ausnahme wesentliche nachbarliche Interessen verletzen würde (vgl. Art. 26 Abs. 2 BauG; vorne E. 3.3). Bei diesem Ergebnis kann – wie vor der Vorinstanz – offenbleiben, ob die nachträgliche Baubewilligung auch verweigert werden müsste, weil die Mindestfensterfläche für Wohnräume unterschritten ist und dafür keine Ausnahmebewilligung erteilt werden kann, oder ob Gelegenheit für eine Projektänderung zu geben wäre.

6.

Die Beschwerdeführenden verlangen schliesslich im Eventualstandpunkt, auf die Wiederherstellung sei zu verzichten (vorne Bst. C).

6.1 Im Fall des Bauabschlags entscheidet die Baubewilligungsbehörde zugleich darüber, ob und inwiefern 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, was von Amtes wegen zu prüfen ist (Art. 5 Abs. 2 und 3, Art. 9 und Art. 36 Abs. 2 und 3 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). Die Wiederherstellung kann unterbleiben, wenn die Bauherrschaft in gutem Glauben angenommen hat, sie sei zur Bauausführung ermächtigt, und der Beibehaltung des ungesetzlichen Zustands nicht gewichtige öffentliche oder private (nachbarliche) Interessen entgegenstehen (BGE 132 II 21 E. 6; BVR 2003 S. 97 E. 3b; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. a). 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).

6.2 Die Gemeinde hat gegenüber den Beschwerdeführenden angeordnet, «das Gästezimmer mit der Nasszelle in den ursprünglichen Zustand zurückzubauen». Insbesondere seien alle Sanitäreinrichtungen und die Heiz- und Beleuchtungskörper zu entfernen, die entsprechenden Zuleitungen zu verschliessen sowie die Trennwand zwischen Gästezimmer und Nasszelle zurückzubauen (Ziff. 5.2 der Verfügung der Gemeinde vom 25.6.2019, in Akten BVE pag. 17). – Die Beschwerdeführenden bestreiten, dass nachbarliche Interessen an der angeordneten Wiederherstellung bestünden; die Nachbarschaft sei durch die Nutzung des Heustocks als Gästezimmer in kei-

ner Art und Weise betroffen. Das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung sei relativ gering, da das Bauvorhaben gegen aussen nicht sichtbar sei und das Ortsbild nicht beeinträchtige. Demgegenüber würde die Wiederherstellung sie erheblich belasten; sie könnten den Heustock nicht mehr als Gästezimmer nutzen, würden ihrer getätigten Investition verlustig gehen und wären zudem mit erheblichen Wiederherstellungskosten konfrontiert. Die Wiederherstellung erweise sich daher als unverhältnismässig (Beschwerde Art. 6).

6.3 Diese Vorbringen überzeugen nicht: Der Einhaltung und Durchsetzung der baurechtlichen Bestimmungen und der konsequenten Verhinderung von Bauten und Anlagen, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, ist grosses Gewicht beizumessen. Ein öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist daher im Allgemeinen gegeben (BVR 2004 S. 440 E. 4.6, 2003 S. 97 E. 3d; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a). Dass der Umbau und die Nutzungsänderung von aussen nicht sichtbar sind, ändert daran nichts. Auch trifft nicht zu, dass keine nachbarlichen Interessen betroffen sind (vorne E. 3.3). Die Wiederherstellung liegt somit im öffentlichen Interesse. Die Beschwerdeführenden bestreiten sodann nicht, dass die angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen geeignet und erforderlich sind, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Entgegen ihrer Auffassung ist die Wiederherstellung auch verhältnismässig. Dass die Beschwerdeführenden das Gästezimmer aufgeben müssen und die Investitionen dafür nutzlos werden, ist die gesetzlich vorgesehene Konsequenz für ihr rechtswidriges Vorgehen. Die Beschwerdeführenden berufen sich zu Recht nicht auf Gutgläubigkeit, wird doch vorausgesetzt, dass die Bewilligungspflicht für Bauvorhaben allgemein bekannt ist. Wer bauen will, muss sich entsprechend um die Zulässigkeit seines Tuns kümmern (BVR 2006 S. 444 E. 5.4; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. a/bb). Zwar kann sich auch eine im baurechtlichen Sinn bösgläubige Bauherrschaft auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit berufen. Sie muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft allenfalls erwachsenden (wirtschaftlichen) Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen (BGE 132 II 21 E. 6.4;

BVR 2003 S. 97 E. 3b; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c Bst. c). Wirtschaftliche Interessen haben bei Bösgläubigkeit selbst dann kein ausschlaggebendes Gewicht, wenn die Investitions- und Abbruchkosten zusammen sehr hoch sind. Die nicht näher bezifferten Rückbaukosten sind den Beschwerdeführenden ohne Weiteres zumutbar.

7.

7.1 Der angefochtene Entscheid hält der Rechtskontrolle stand. Die Beschwerde erweist sich in allen Teilen als unbegründet und ist abzuweisen. Da die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands abgelaufen ist (vorne Bst. B), ist praxisgemäss eine neue festzulegen.

7.2 Bei diesem Verfahrensausgang werden die unterliegenden Beschwerdeführenden unter Solidarhaft kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 i.V.m. Art. 106 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 VRPG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands wird auf den **15. April 2021** festgesetzt.
3. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3'500.--, werden den Beschwerdeführenden auferlegt.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
5. Zu eröffnen:
 - Beschwerdeführende

- 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.