

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2007/180

Bern, 20. Februar 2008

in der Beschwerdesache zwischen

Frau **A.**_____
Beschwerdeführerin 1

Herrn **E.**_____
Beschwerdeführer 2

zusammen bildend die Erbengemeinschaft der J._____

Herrn **F.**_____
Beschwerdeführer 3

Frau **G.**_____
Beschwerdeführerin 4

Herrn **H.**_____
Beschwerdeführer 5

alle Beschwerdeführenden zusammen bildend die Miteigentümergeinschaft

alle vertreten durch Frau Fürsprecherin B._____

und

C._____
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Herrn Fürsprecher D._____

sowie

Baubewilligungsbehörde der Stadt Bern, Bauinspektorat, Bundesgasse 38, Postfach 2731, 3001 Bern
betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Stadt Bern vom 30. Oktober 2007 (Baukontroll-Nr.: 06-0272-2, Bundesplatz 8; Überdecken des Innenhofes)



I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin reichte am 9. Juni 2006 bei der Stadt Bern ein Baugesuch ein für die Überdeckung des bestehenden Innenhofs auf der Westseite des Gebäudes zur Nutzung als Lagerraum auf Parzelle Bern Grundbuchblatt Nr. XX____. Die Parzelle liegt in der Nutzungszone obere Altstadt, einer Zone mit Planungspflicht.

Dieses Bauvorhaben beinhaltete unter anderem das Zumauern von zwei Fenstern in der Südfassade der Nachbarliegenschaft, Parzelle Bern Grundbuchblatt Nr. XX____, welche im Eigentum der Beschwerdeführenden steht. Mit Schreiben vom 8. August 2006 erhoben unter anderen die Beschwerdeführenden Einsprache gegen das Bauvorhaben.

Am 3. November 2006 reichte die Beschwerdegegnerin eine erste Projektänderung ein. Dagegen erhoben die Beschwerdeführenden mit Schreiben vom 27. Dezember 2006 erneut Einsprache.

Am 20. Juli 2007 reichte die Beschwerdegegnerin eine zweite Projektänderung ein (Plan vom 17. Juli 2007). Darin wird auf das Zumauern der beiden Fenster in der Südfassade der Liegenschaft der Beschwerdeführenden zwar verzichtet; aber dafür ist nun vorgesehen, auf der Bauparzelle unmittelbar an der Grundstücksgrenze zur Liegenschaft der Beschwerdeführenden eine Abschlussmauer zu bauen, so dass die Fenster nicht mehr innerhalb, sondern ausserhalb der Fassade zugemauert werden. Mit Schreiben vom 30. August 2007 teilten die Beschwerdeführenden mit, dass sie an ihrer Einsprache festhielten.

Mit Entscheid vom 30. Oktober 2007 erteilte die Stadt Bern die kleine Baubewilligung.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 29. November 2007 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragen, der Entscheid des Stadtbauinspektorats vom 30. Oktober 2007 sei aufzuheben.

Gerügt wird von den Beschwerdeführenden in erster Linie, dass sie dem Bauvorhaben nicht zugestimmt hätten und die Baubewilligung deshalb nicht hätte erteilt werden dürfen. Eine Zustimmung ist aus Sicht der Beschwerdeführenden deshalb notwendig, weil ihnen durch das Bauvorhaben Licht und Belüftung entzogen werde. Hilfsweise machen sie

geltend, dass die fragliche Fläche fälschlicherweise als „Hof“ bezeichnet werde. Da es sich aber tatsächlich nicht um einen Hofbereich handle, seien bei Bauvorhaben die Gebäudeabstände zu beachten, ein Grenzanbau sei deshalb nicht möglich. Ausdrücklich eingestanden wird von den Beschwerdeführenden dagegen, dass die Überdachung eines Hofes nach neuem Recht erlaubt sei.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein.

Die Stadt Bern beantragt in ihrer Stellungnahme vom 18. Dezember 2007 der Bauentscheid vom 30. Oktober 2007 sei zu bestätigen und die Baubeschwerde abzuweisen. Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 4. Januar 2008 ebenfalls die Abweisung der Beschwerde.

4. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintreten

Angefochten ist eine kleine Baubewilligung gemäss Art. 32 Abs. 3 BauG² i.V.m. Art. 27 BewD³. Auch eine solche kleine Baubewilligung ist ein Bauentscheid i.S.v. Art. 40 BauG und kann somit innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

¹ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191)

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

³ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

Zur Beschwerde befugt sind gemäss Art. 40 Abs. 2 BauG der Baugesuchsteller, die Einsprecher im Rahmen ihrer Einsprachegründe und die zuständige Gemeindebehörde. Die Beschwerdeführenden sind als Eigentümer der Liegenschaft Parzelle Bern Grundbuchblatt Nr. XX____, welche in unmittelbarer Nachbarschaft zum Baugrundstück liegt, durch das Bauvorhaben unmittelbar in eigenen schutzwürdigen Interessen betroffen und demzufolge gemäss Art. 40 Abs. 2 i.V.m. Art. 35 Abs. 2 lit. a BauG zur Beschwerde legitimiert.

Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Anwendbares Recht

Vorab ist unklar, welches das anwendbare Recht ist. Gemäss Entscheid der Stadt Bern vom 30. Oktober 2007 sind bei diesem Bauvorhaben sowohl die Bauordnung der Stadt Bern aus dem Jahr 2002 (BO 02) als auch die neue Bauordnung der Stadt Bern aus dem Jahr 2006 (BO 06), welche am 7. Januar 2005 öffentlich aufgelegt wurde, anzuwenden. In der Stellungnahme vom 18. Dezember 2007 heisst es aber, dass die BO 06 seit 1. März 2007 in Rechtskraft erwachsen sei und deshalb die BO 02 nicht mehr zur Anwendung komme.

Gemäss Art. 36 Abs. 1 BauG sind - soweit das Bundesrecht nichts anderes bestimmt - Bauvorhaben nach dem zur Zeit der Einreichung des Baugesuchs geltenden Recht zu beurteilen. Wenn das Bauvorhaben Nutzungsplänen (vgl. Art. 57 Abs. 2 BauG) widerspricht, die bei der Gesuchseinreichung öffentlich aufgelegt haben, ist der Entscheid grundsätzlich zurückzustellen (Art. 36 Abs. 2 und Art. 62a Abs. 3 BauG). Der Entscheid ist ebenfalls bis nach der Genehmigung der neuen Vorschriften zurückzustellen, wenn ein Baugesuch im Hinblick auf diese neuen Vorschriften eingereicht wird und die Voraussetzungen für eine vorzeitige Bewilligung nicht gegeben sind (Art. 36 Abs. 3 BauG).

Zur Zeit der Einreichung des Baugesuchs am 9. Juni 2006 war noch die alte BO 02 in Kraft. Zu diesem Zeitpunkt lag aber die neue BO 06 schon öffentlich auf. Die zweite und letzte Projektänderung erfolgte am 20. Juli 2007 (Plan vom 17. Juli 2007). Die neue BO 06 ist am 1. März 2007 in Kraft getreten und war somit zum Zeitpunkt der Einreichung der zweiten Projektänderung bereits geltendes Recht.

Die Beschwerdegegnerin hat ihr Baugesuch zu einem Zeitpunkt eingereicht, in dem die BO 06 bereits öffentlich auflag. Da diese am 1. März 2007 in Kraft getreten ist, muss das Bauvorhaben den neuen Normen genügen. Hingegen müssen die Normen der BO 02 nicht mehr eingehalten werden, da sie inzwischen ausser Kraft getreten sind. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass das Baugesuch noch unter altem Recht eingereicht wurde, denn ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Rechts gilt ausschliesslich dieses, wenn es bei Gesuchseinreichung bereits öffentlich auflag⁴.

Somit ist für die Beurteilung des Projekts nur noch die BO 06 anwendbar.

3. Grenz- bzw. Gebäudeabstand

a) Zu klären ist die Frage, ob ein Grenz- bzw. Gebäudeabstand einzuhalten ist. Die Beschwerdeführenden sprechen zwar in ihrer Beschwerde davon, dass ein Gebäudeabstand zu beachten und ein Grenzanbau nicht möglich sei. Begründet wird dies damit, dass es sich nicht um einen Hofbereich handle. Eine gesetzliche Grundlage wird von den Beschwerdeführenden allerdings keine genannt.

Dies mit gutem Grund: In der BO 06 findet sich für die obere Altstadt keine Norm, welche einen Grenz- oder Gebäudeabstand vorschreibt – und zwar weder für Hofbereiche noch für Bauten im Allgemeinen. Die obere Altstadt ist gemäss Art. 77 Abs. 1 BO 06 eine Zone mit Planungspflicht. Für diese Zone wird in Art. 77 - 78 BO 06 lediglich der Planungszweck, die Nutzungsart und das Nutzungsmass umschrieben.

Zum selben Ergebnis kommt auch die Stadt Bern. Sie verweist in ihrer Stellungnahme vom 18. Dezember 2007 bezüglich Grenz- und Gebäudeabständen darauf, dass gemäss der neuen BO 06 über der oberen Altstadt eine Zone mit Planungspflicht erlassen und der Planungszweck definiert worden sei. In Anwendung von Art. 79 BO 06 gelte als zulässiges Nutzungsmass die Erhaltung der bestehenden Bebauung. Es könne für einzelne Grundstücke maximal bis zum mittleren vorhandenen Nutzungsmass der angrenzenden Liegenschaften erhöht werden, sofern dies dem Planungszweck gemäss Art. 77 BO 06 diene und die umliegenden Gebäude nicht beeinträchtigt würden. Grenz- und

⁴ VGE 23049 vom 1. November 2007, E. 2.3.

Gebäudeabstände seien keine einzuhalten, da die geschlossene Bauweise vorgeschrieben sei.

Die Rüge der Beschwerdeführenden, wonach es sich nicht um einen Hofbereich handle und deshalb die Gebäudeabstände zu beachten und ein Grenzanbau nicht möglich sei, ist demzufolge unbegründet. Unabhängig davon, ob es sich um einen Hofbereich handelt oder nicht, müssen gemäss BO 06 in der oberen Altstadt generell keine Grenz- oder Gebäudeabstände eingehalten werden. Ein Grenz- oder Gebäudeabstand könnte sich in einem konkreten Fall allenfalls indirekt aus dem Planungszweck (Art. 77 Abs. 2 BO 06) und dem zulässigen Nutzungsmass (Art. 79 BO 06) ergeben. Eine Verletzung des Planungszwecks oder des zulässigen Nutzungsmasses wird aber von den Beschwerdeführenden nicht gerügt, so dass sich weitere Ausführungen dazu erübrigen.

Schliesslich sei daran erinnert, dass auf dem Grundstück der Beschwerdeführenden auch an die Grenze gebaut wurde. Wenn dies aber den Beschwerdeführenden bzw. deren Rechtsvorgänger gestattet wurde, ist der Beschwerdegegnerin auf der Nachbarparzelle grundsätzlich das selbe Recht einzuräumen.

b) Im Übrigen kann die Ansicht der Beschwerdeführenden, wonach es sich nicht um einen Hofbereich handle, nicht geteilt werden. Sie begründen dies damit, dass was heute fälschlicherweise als „Hof“ bezeichnet werde, im 18. und 19. Jahrhundert Zufahrt und Zugang zur Südhälfte der Liegenschaften I. _____gasse 7, 9, etc. gewesen sei.

In diesem Zusammenhang weist die Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort darauf hin, dass zu Beginn des 20. Jahrhunderts der Rechtsvorgänger der Beschwerdeführenden, K. _____, eine Baubewilligung für die „Erhöhung des Hofanbaues“ an der I. _____gasse 7 anbegehrt und ausgestellt erhalten habe.

Gemäss den Ausführungen des Bauinspektors der Stadt Bern befindet sich die geplante Baute zwischen zwei resp. vier Hauptgebäuden in einem geschlossenen Hof. Gemäss Definition⁵ handle es sich beim Bauvorhaben um ein Hofgebäude. Dieser Meinung des Bauinspektors ist beizupflichten. Inwiefern die historische Situation des 18. und 19. Jahrhunderts zur Beurteilung der Frage, ob es sich heute um einen Hof handelt oder nicht, relevant sein sollte, ist nicht erkennbar – um so weniger, als anscheinend der fragliche

⁵ Vgl. Art. 145 Abs. 1 BO 02: „Die zwischen den Hauptgebäuden liegenden geschlossenen Höfe ...“.

Bereich bereits vor über 100 Jahren vom Rechtsvorgänger der Beschwerdeführenden als Hof bezeichnet (Beilage 1 der Beschwerdeantwort) und von der damaligen Baubewilligungsbehörde als solcher behandelt wurde (Beilage 3 der Beschwerdeantwort).

Dass es sich also demzufolge um einen Hof handelt, spielt zwar wie oben erläutert letztlich keine Rolle, da die BO 06 unabhängig davon keine Grenz- oder Gebäudeabstände für die obere Altstadt vorschreibt. Vorausgesetzt, dass es sich bei der fraglichen Fläche um einen Hof handelt, gehen aber auch die Beschwerdeführenden nicht davon aus, dass das Bauvorhaben der neuen BO 06 widerspricht: Sie räumen in ihrer Beschwerde ein, dass das neue Recht die Überdachung eines Hofes erlaube. In der alten BO 02 war dies noch explizit so geregelt: Laut Art. 145 Abs. 1 lit. a BO 02 konnten die zwischen den Hauptgebäuden liegenden geschlossenen Höfe in der oberen Altstadt zweigeschossig vollständig überbaut werden. Der Grenzanbau war sowohl seitlich als auch rückwärtig ohne Zustimmung der Nachbarn zulässig (Art. 145 Abs. 2 BO 02).

4. Licht und Belüftung

Ein Grenzanbau ist somit gemäss BO 06 grundsätzlich möglich, ein Gebäudeabstand nicht einzuhalten. Die Beschwerdeführenden sind aber der Meinung, dass für das Zumauern der bestehenden Fassadenfenster wegen des Entzugs von Licht und Belüftung ihre Zustimmung erforderlich sei. Diese Zustimmung fehle. Dabei laufe es auf das Gleiche hinaus, ob die Fenster innerhalb oder ausserhalb der eigenen Fassade zugemauert würden.

a) In seiner Stellungnahme vom 18. Dezember 2007 wirft das Bauinspektorat der Stadt Bern mit Verweis auf Art. 40 Abs. 2 BauG die Frage auf, ob dieser Beschwerdepunkt überhaupt zu berücksichtigen sei. Die Beschwerdeführenden hätten den Entzug von Licht und Belüftung in ihren Rechtsbegehren vom 8. August und 27. Dezember 2007 (erste und zweite Eingabe im Baubewilligungsverfahren) als eine Rechtsverwahrung betitelt und auch aus dem Schreiben vom 30. August 2007 (dritte Eingabe) gehe nicht hervor, dass der erwähnte Entzug von Licht und Belüftung Einsprachecharakter habe.

Vorab ist fraglich, ob die Betitelung in der Einsprache tatsächlich darüber entscheidet, ob es sich bei einer Rüge um eine Einsprache oder um eine Rechtsverwahrung handelt, oder

ob diese Frage nicht vielmehr nach dem Inhalt der Rüge zu beurteilen ist. Dies kann hier aber offen gelassen werden: Nach der Praxis zu Art. 40 Abs. 2 BauG genügt es, dass der Themenbereich in der Einsprache angesprochen worden ist⁶. Die Beschwerdeführenden haben in ihrer ersten und zweiten Eingabe jeweils den Gebäudeabstand und die fehlende Zustimmung zu einem Näherbaurecht geltend gemacht. Beide Punkte haben auch Einfluss auf den Entzug von Licht und Belüftung, womit der Themenbereich bereits in diesen Eingaben angesprochen wurde. Zudem wird in der dritten Eingabe vorgebracht, dass der Anspruch auf Belichtung und Belüftung verletzt werde, ohne dass dabei von „Rechtsverwahrung“ die Rede wäre. Diese dritte Eingabe ist deshalb von besonderer Bedeutung, weil sie die Reaktion auf die zweite Projektänderung darstellt, welche erstmals nicht mehr ein Zumauern der Fenster innerhalb der Fassade der Beschwerdeführenden vorsieht, sondern durch das Erstellen einer Abschlussmauer auf der Parzelle der Beschwerdegegnerin. Letztlich ist dieser Beschwerdepunkt demzufolge zu berücksichtigen und es muss darauf eingetreten werden.

b) Zur Sache führt das Bauinspektorat der Stadt Bern in seinem Entscheid vom 30. Oktober 2007 aus, dass die Baubewilligungsbehörde praxisgemäss eine Zustimmung des betroffenen Nachbarn verlangen würde, wenn bei bestehenden Fenstern das natürliche Licht sowie die Lüftungsmöglichkeit genommen werde. Diese Zustimmung sei grundsätzlich privatrechtlicher Natur und diene primär als Feststellung, ob das Bauvorhaben auch wirklich ausführbar sei. Somit könne die Baubewilligungsbehörde vermeiden, dass unnötige Verfahren durchgeführt würden. „Während der Beweisaufnahme stiess das Bauinspektorat auf Akten eines früheren Baubewilligungsverfahrens von 1903, in welchem die heute vorhandenen Fenster mit einem Dienstbarkeitsvertrag befristet, bis auf erstes Begehren der Dienstbarkeitsberechtigten, bewilligt wurden.“ Somit werde festgestellt, dass aufgrund des Dienstbarkeitsvertrags von 1903 die vorliegenden Fenster nur provisorisch bewilligt worden seien und somit keine Besitzstandsgarantie resp. kein Anspruch auf Belichtung und Belüftung der betroffenen Räume durch diese Fenster bestehe. Da mit dem Vorliegen dieses Dienstbarkeitsvertrags für die Baubewilligungsbehörde ein genügender Beweis bestehe, dass vermutlich das Bauvorhaben auch aus privatrechtlicher Sicht bejaht werden könne, werde auf das Gesuch eingetreten.

⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl., Band I, Bern 2007, Art. 40 N 9a.

Dazu führen die Beschwerdeführenden aus, dass der Grund für die seinerzeitige Verpflichtung zum Zumauern auf erstes Begehren der gewesen sei, dass der damalige Eigentümer der Liegenschaft I. _____gasse 7 die Zustimmung des gegenüberliegenden Nachbarn für das Bauen auf der Grenze benötigt habe. Dieser habe eine bessere Einsicht in seine Parzelle befürchtet. Als die Einsichtsmöglichkeit in die gegenüberliegende Liegenschaft nicht mehr aktuell gewesen sei, sei die Dienstbarkeit gelöscht worden. Und eine gelöschte Dienstbarkeit sei wie keine Dienstbarkeit, weshalb die Feststellung falsch sei, dass die Fenster 1903 nur provisorisch bewilligt worden seien und keine Besitzstandsgarantie resp. kein Anspruch auf Belichtung und Belüftung der betroffenen Räume bestehe. Im Übrigen sei dieser Anspruch auf Belichtung und Belüftung nicht privatrechtlich, sondern öffentlichrechtlich. Auf den Anspruch könne nur durch Zustimmung verzichtet werden. Aus der gelöschten Dienstbarkeit lasse sich keine solche ableiten, schon gar nicht die Zustimmung zu einer Überdachung, wie sie früher weder vorstellbar noch bewilligungsfähig gewesen wäre.

Die Beschwerdegegnerin äussert in ihrer Beschwerdeantwort die Meinung, dass die Beschwerdeführenden die angeblichen Gründe, weshalb der Dienstbarkeitsvertrag am 29. Mai 1903 begründet und offenbar am 12. August 1903 wieder gelöscht worden sei, frei erfunden hätten. Der am 31. Juli 1903 notariell beglaubigte Auszug aus einem Dienstbarkeitsaufhebungs- und Dienstbarkeitsvertrag vom 29. Mai 1903 stamme aus dem Baubewilligungsverfahren des K. _____, Rechtsvorgänger der Beschwerdeführenden, mit welchem er damals eine „Erhöhung des Hofanbaus“ an das Gebäude I. _____gasse 7 anbegehrt habe. Im behördlichen Prüfungsverfahren habe der Stadtbaumeister mit Bericht vom 16. Juli 1903 festgehalten, das Vorhaben bezwecke „die Eindeckung des Hofes mit einer Terrasse & Erstellung von Fenstern in der Scheidemauer“. Nach § 59 des Baureglements „dürften aber Fensteröffnungen nur im Einverständnis mit den Nachbarn erstellt werden“. Da die zugesicherten Zustimmungserklärungen noch nicht vorlägen, „wird an die Baubewilligung die Bedingung geknüpft werden, dass vor Inangriffnahme der baulichen Arbeiten die Einwilligung der Nachbarn beigebracht werde“. Diese erwiesene Ausgangslage lasse aufgrund der lückenhaften Akten Raum für zwei Argumentationen, die indessen beide zum Ergebnis führten, dass die in Frage stehende Dienstbarkeit als privatrechtliches Institut weder für das seinerzeitige Bauvorhaben des K. _____ von Bedeutung gewesen sei noch für das gegenwärtige Beschwerdeverfahren relevant sei.

c) Die historischen Gegebenheiten rund um den Dienstbarkeitsvertrag aus dem Jahre 1903 brauchen an dieser Stelle aber letztlich nicht geklärt zu werden. Entscheidend ist hier in erster Linie die Frage, ob der Entzug von Licht und Belüftung der Erteilung der Baubewilligung entgegensteht bzw. ob eine öffentlichrechtliche Pflicht besteht, die Zustimmung der Nachbarn einzuholen. Bezüglich Zustimmungsbedürftigkeit explizit gegenteilig äusserte sich noch Art. 145 Abs. 2 BO 02: Demzufolge war bei Hofgebäuden der Grenzanbau sowohl seitlich als auch rückwärtig ohne Zustimmung der Nachbarn zulässig. Aber auch der im vorliegenden Fall alleine relevanten BO 06 lässt sich keine Zustimmungsbedürftigkeit entnehmen: Die Nicht-Beeinträchtigung der umliegenden Gebäude (Art. 79 Abs. 2 letzter Satzteil BO 06) ist im Kontext des Planungszwecks von Art. 77 Abs. 2 lit. a BO 06 zu lesen. Daraus ergibt sich, dass die Nicht-Beeinträchtigung der umliegenden Gebäude in gestalterischer Hinsicht gemeint ist. Die Nicht-Beeinträchtigung der umliegenden Gebäude hat jedoch keine allgemeine nachbarschützende Funktion und begründet auch keinen eigenständigen Schutz vor Immissionen. Diese sind aufgrund des übergeordneten Rechts des Bundes und des Kantons zu prüfen. Die kantonale Vorschrift von Art. 22 Abs. 3 BauV, wonach höhere Häuser und Hochhäuser bestehende oder nach geltenden Vorschriften mögliche Wohnbauten nicht durch übermässigen Schattenwurf beeinträchtigen dürfen, kommt hier offensichtlich nicht zur Anwendung. Für andere Bauten und Anlagen enthält die Baugesetzgebung keine speziellen Vorschriften über die zulässige Beschattung. So sind insbesondere auch die Vorschriften für Wohn- und Arbeitsräume betreffend Belichtung, Besonnung und Belüftung in Art. 64 BauV im vorliegenden Zusammenhang nicht relevant. Diese Vorschriften beziehen sich auf projektierte und nicht auf benachbarte Bauten. Der allgemeine baurechtliche Immissionsschutz ist in Art. 24 BauG geregelt. Demnach müssen durch zonenkonforme Bauten verursachte Einwirkungen, wie beispielsweise die Beschattung, geduldet werden (Art. 89 Abs. 2 BauV).

d) Die Beschwerdeführenden berufen sich weiter auf eine Besitzstandsgarantie für die Fenster, ohne aber eine Rechtsgrundlage dafür zu nennen. Die Besitzstandsgarantie ist primär in Art. 3 BauG geregelt. Demzufolge werden aufgrund bisherigen Rechts bewilligte oder bewilligungsfreie Bauten und Anlagen in ihrem Bestand durch neue Vorschriften und Pläne nicht berührt. Diese Norm ist auf den vorliegenden Fall aber offensichtlich nicht anwendbar: Zum einen stehen hier nicht neue Vorschriften oder Pläne zur Diskussion und darüber hinaus wird der Bestand der Baute der beschwerdeführenden Nachbarn durch das Bauprojekt der Beschwerdegegnerin nicht in Frage gestellt.

Darüber hinaus ergibt sich aus § 59 Baureglement für die Stadt Bern von 1879, dass der Einbau von Fenstern in Scheidemauern nur mit Zustimmung der Nachbarn möglich war. Weiter war explizit festgehalten, dass Bauten auf Nachbarliegenschaften durch solche Fenster nicht behindert oder gar verhindert werden sollten und deshalb auf Begehren der Nachbarn wieder zugemauert werden mussten. Auch hier sei noch einmal daran erinnert, dass die Beschwerdeführenden bzw. deren Rechtsvorgänger selber ebenfalls an die Grenze gebaut haben. Hätten sie das nicht getan, könnte die Beschwerdegegnerin die Fenster der Beschwerdeführenden durch eine an die Grenze gestellte Mauer gar nicht zumauern. So ist denn auch § 59 Baureglement für die Stadt Bern von 1879 zu verstehen: Aufgrund der geschlossenen Bauweise waren (und sind) keine Grenzabstände einzuhalten. Diese Regelung sollte nicht durch Fenster in Scheidemauern unterlaufen werden. Deshalb waren solche Fenster nur mit Zustimmung der Nachbarn zulässig und mussten auf erstes Begehren wieder zugemauert werden.

e) Somit ist in Übereinstimmung mit der Stadt Bern davon auszugehen, dass wegen des Entzugs von Licht und Belüftung öffentlichrechtlich keine Zustimmungsbedürftigkeit besteht. Aus öffentlichrechtlicher Sicht gibt es demzufolge keinen Grund, dem Grenzanbau die Baubewilligung zu verweigern, auch wenn damit die Fenster in der Nachbarliegenschaft faktisch zugemauert werden.

f) Eine Zustimmungsbedürftigkeit mag sich allenfalls aus dem Zivilrecht ergeben. Davon gehen vermutlich grundsätzlich auch die Beschwerdeführenden aus, denn sie brachten diese Rüge anfänglich unter dem Stichwort „Rechtsverwahrung“ vor – damit werden aber zivilrechtliche Vorbehalte angemeldet. Erst in der Beschwerde wird erstmals argumentiert, dass der Anspruch auf Licht und Belüftung öffentlichrechtlich sei – ohne aber anzugeben, aus welcher Rechtsgrundlage sich ein solcher öffentlichrechtlicher Anspruch ergeben sollte.

Eine allfällige privatrechtliche Zustimmungsbedürftigkeit steht aber der Erteilung einer Baubewilligung nicht entgegen. Die Baubewilligung ist eine Polizeibewilligung. Sie stellt fest, dass das ihr zugrunde liegende Bauvorhaben mit den öffentlichrechtlichen Rechtsregeln und insbesondere mit der Bau- und Planungsgesetzgebung übereinstimmt. Dies bedeutet, dass die Baubewilligungsbehörde einem Gesuch um Erteilung einer Baubewilligung zu entsprechen hat, wenn dieses die formellen Voraussetzungen erfüllt und den öffentlichrechtlichen Vorschriften nicht widerspricht, ungeachtet allfälliger Privatrechte.

Der Grundsatz der strikten Trennung zwischen Privat- und Verwaltungsrecht wird gemäss herrschender Praxis und Lehre einzig in zwei Fällen durchbrochen: Zivilrechtliche Bestimmungen werden im Baubewilligungsverfahren einerseits angewendet, wenn die Baugesetzgebung privatrechtliche Tatbestände voraussetzt oder ausdrücklich als massgebend erklärt. Andererseits ist das Zivilrecht zu berücksichtigen, wenn die Bauherrschaft auf fremdem Boden baut. Das Verwaltungsgericht hat es in seiner bisherigen Praxis – die zwei Ausnahmen abgesehen – stets abgelehnt, zivilrechtliche Sachverhalte im Verfahren auf Erteilung einer Baubewilligung zu beurteilen. Auch wenn dies im Einzelfall zu einer Verfahrensverlängerung führen kann, ist an dieser Praxis festzuhalten. Denn sie steht in Einklang mit dem geltenden Rechtssystem und der daraus folgenden Abgrenzung zwischen Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit. Sie rechtfertigt sich auch deshalb, weil die Parteien über privatrechtliche Rechte und Pflichten grundsätzlich frei disponieren können⁷.

5. Zusammenfassung

a) Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass nicht bestritten ist, dass ein Hof – und um einen solchen handelt es sich hier – nach geltendem Recht überdacht werden darf. Dieses geltenden Recht, sprich die BO 06, schreibt für die obere Altstadt keine Grenz- oder Gebäudeabstände vor. Demzufolge können die Beschwerdeführenden, auf deren Parzelle notabene auch an die Grenze gebaut wurde, von der Beschwerdegegnerin nicht die Einhaltung eines Grenz- oder Gebäudeabstandes verlangen. Eine Zustimmung der Nachbarn ist aus öffentlichrechtlicher Sicht nicht erforderlich und ergibt sich auch nicht aus dem Entzug von Licht und Belüftung, welcher dadurch eintritt, dass die Fenster der Beschwerdeführenden durch das Projekt faktisch zugemauert werden. Ob eine Zustimmung der Nachbarn aufgrund des Privatrechts verlangt werden kann, braucht hier nicht geklärt zu werden.

Aus diesen Gründen wird die Beschwerde abgewiesen und der Entscheid der Stadt Bern vom 30. Oktober 2007 bestätigt.

b) Die Beschwerdeführenden haben in ihrer Beschwerde als Beweismittel den Augenschein genannt. Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2

⁷ BVR 2003 S. 385 E. 4.

BV⁸). Die Behörde ist deshalb verpflichtet, die ihr rechtzeitig und formrichtig vorgelegten Beweismittel abzunehmen. Dies gilt nicht, wenn die Beweismittel eine nicht erhebliche Tatsache betreffen, wenn sie offensichtlich untauglich sind, über die streitige Tatsache Beweis zu erbringen, oder wenn der Richter seine Überzeugung aufgrund bereits abgenommener Beweise schon willkürfrei hat bilden können⁹.

Im vorliegenden Fall erweist sich die Durchführung eines Augenscheins als überflüssig: Da insbesondere keine ästhetischen Einwände zu beurteilen sind, lassen sich aus den Akten alle Informationen herauslesen, welche für die Beurteilung des Falles relevant sind.

c) Zum Schluss noch folgender Hinweis: Sowohl im Baugesuch vom 8. Juni 2006 als auch in der Baubewilligung vom 30. Oktober 2007 wird als Bauparzelle Bern Grundbuchblatt Nr. 1/1029 genannt. Tatsächlich handelt es sich allerdings um die Parzelle Bern Grundbuchblatt Nr. 1/1044. Allerdings ergibt sich aus den Baugesuchsplänen eindeutig, wo das Projekt realisiert werden soll. Zudem ist die Beschwerdegegnerin die Eigentümerin beider Parzellen. Somit ist diese Verwechslung ohne Bedeutung und bedarf deshalb keiner Berichtigung.

6. Kosten

a) Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von 200 bis 4'000 Franken je Beschwerde erhoben (Art. 19 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 2 GebV¹⁰). In Anwendung dieser Bestimmungen wird die Pauschale auf Fr. 1'400.-- festgelegt.

Laut Art. 108 Abs. 1 VRPG werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu

⁸ Bundesverfassung (BV; SR 101)

⁹ BGE 124 I 242 E. 2, 285 E. 5; BGE 122 II 464 E. 4a

¹⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung; GebV, BSG 154.21)

erheben. Ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor. Die Beschwerdeführenden haben somit als unterliegende Partei die Verfahrenskosten zu tragen.

b) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Demzufolge haben die Beschwerdeführenden als unterliegende Partei der Beschwerdegegnerin ihre Parteikosten zu ersetzen. Die Honorarnote des Parteivertreters der Beschwerdegegnerin beläuft sich auf Fr. 1'702.80 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) und gibt zu keinen Bemerkungen Anlass.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Der Entscheid der Stadt Bern vom 30. Oktober 2007 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'400.-- werden den Beschwerdeführenden zur Bezahlung auferlegt.
Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag.
Eine Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Die Beschwerdeführenden haben der Beschwerdegegnerin die Parteikosten im Betrag von Fr. 1'702.80 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.
Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag.

IV. Eröffnung

- Frau Fürsprecherin B._____, mit Gerichtsurkunde
- Herrn Fürsprecher D._____, mit Gerichtsurkunde
- Baubewilligungsbehörde der Stadt Bern, Bauinspektorat, mit Gerichtsurkunde
- Regierungsstatthalteramt Bern, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer, Regierungsrätin