

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2009/165

Bern, 25. Mai 2010

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Fürsprecher B. _____

und



Frau **C.** _____
Beschwerdegegnerin 1

Herrn **D.** _____
Beschwerdegegner 2

beide vertreten durch Frau Fürsprecherin E. _____

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Safnern, Gemeindeverwaltung, 2553 Safnern

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Safnern vom 24. November 2009 (Baugesuch Nr. 746- 843/09; Aufstockung Einfamilienhaus)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegner reichten am 18. August 2009 ein Baugesuch ein zur Aufstockung des bestehenden Einfamilienhauses auf Parzelle Safnern Grundbuchblatt Nr. F. _____, verbunden mit dem Einbau einer 5 1/2-Zimmer Wohnung im Ober- und Dachgeschoss des bestehenden Hauses, dem Anbau eines Treppenhauses und eines Gartengerätehauses. Das bisherige Erdgeschoss soll mit einer Aufschüttung in ein

Untergeschoss umgewandelt werden. Die Parzelle liegt in der Wohn- und Gewerbezone 2. Gegen das Bauvorhaben erhob unter anderen der Beschwerdeführer Einsprache. Mit Bauentscheid vom 24. November 2009 erteilte die Gemeinde Safnern die Baubewilligung mit drei Ausnahmegewilligungen für das Nichteinhalten des Zonen- und des Gebäudeabstands sowie des kleinen Grenzabstands.

2. Dagegen reichte der Beschwerdeführer am 22. Dezember 2009 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Er beantragt die Aufhebung des Gesamtentscheides vom 24. November 2009 und die Erteilung des Bauabschlags. Er macht geltend, das Bauvorhaben verletze die Besitzstandsgarantie. Die Ausnahmegewilligung für die Unterschreitung der Abstände sei zu Unrecht erteilt worden.

Die Gemeinde führt in ihrer Stellungnahme vom 28. Januar 2009 aus, der Beschwerdeführer sei nur im Rahmen seiner Einsprache, die sich lediglich auf den östlichen kleinen Grenzabstand bezogen habe, beschwerdelegitimiert. Auf die übrigen vorgebrachten Rügen sei mangels schützenswerten Interessen des Beschwerdeführers nicht einzutreten.

Die Beschwerdegegner machen in ihrer Stellungnahme vom 23. März 2010 geltend, der Streitgegenstand sei auf den Umfang der Einsprachegründe begrenzt. Soweit sich der Beschwerdeführer zur Aufschüttung des Terrains, zur Besitzstandsgarantie und zu den nicht die Ostseite des Gebäudes betreffenden Ausnahmegesuchen äussere, sei auf die Beschwerde nicht einzutreten. Der Beschwerdeführer sei von den auf der Westseite des Gebäudes geplanten Anpassungen zudem nicht in seinen schutzwürdigen Interessen betroffen.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

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)

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Bauentscheide können nach Art. 40 BauG² innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchsteller, die Einsprecher im Rahmen ihrer Einsprachegründe und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Der Beschwerdeführer ist Eigentümer der Parzelle Safnern Grundbuchblatt Nr. G._____, die unmittelbar an die Bauparzelle grenzt. Er hat sich am vorinstanzlichen Verfahren als Einsprecher beteiligt und ist damit grundsätzlich zur Beschwerdeführung legitimiert.

c) Die Einsprecher sind nur im Rahmen ihrer Einsprachegründe zur Beschwerde befugt (Art. 40 Abs. 2 BauG). Neue Einsprachegründe können im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden. Diese Bestimmung gilt jedoch nur, wenn es sich um die Anwendung rein kantonaler Vorschriften handelt. Nach Art. 33 Abs. 2 und 3 RPG³ muss gegen baurechtliche Verfügungen, welche sich auf das RPG oder auf kantonale oder eidgenössische Ausführungsbestimmungen dazu stützen, ein Rechtsmittel offen stehen, welches die volle Überprüfung durch wenigstens eine Beschwerdebehörde gewährleistet und die Legitimation mindestens im gleichen Umfang vorsieht wie für die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht.⁴ Der Beschwerdeführer hat schon in der Einsprache gerügt, der Grenzabstand auf der Ostseite werde nicht eingehalten; auf diese Rüge ist einzutreten. Ob auch auf die übrigen Rügen einzutreten wäre, kann offen bleiben.

d) Nach Art. Art. 35c Abs. 1 BauG müssen Einsprecher an jeder Rüge ein eigenes schutzwürdiges Interesse haben. Der Grenzabstand bestimmt hier unter anderem die Ausnützung der Bauparzelle und die Höhe der Baute. Als Nachbar hat der

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

³ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG; SR 700).

⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl., Band I, Bern 2007, Art. 40 N. 9a, mit Hinweisen, BGE 133 II 249 E. 1.2.

Beschwerdeführer ein eigenes schutzwürdiges Interesse an einer reglementskonformen Ausnützung der Nachbarparzelle.

2. Ausnahmebewilligung zur Unterschreitung des kleinen Grenzabstands

a) Das Gebäude hält im Osten den kleinen Grenzabstand von 6 m nicht ein (Art. 28 Abs. 3 i.V.m. Art. 55 Abs. 1 GBR). Es ist unbestritten, dass die Aufstockung nicht von der Besitzstandsgarantie nach Art. 4 des Baureglements der Gemeinde Safnern (GBR)⁵ und Art. 3 BauG profitieren kann. Die Aufstockung und Umgestaltung des Einfamilienhauses zu einem Zweifamilienhaus ist eine neubauähnliche Umgestaltung und verstärkt zudem die Rechtswidrigkeit. Sie hat die Bauvorschriften für Neubauten einzuhalten.⁶

b) Die Gemeinde hat für die Unterschreitung des kleinen Grenzabstands eine Ausnahmebewilligung nach Art. 26 BauG erteilt. Der Beschwerdeführer bringt vor, es sei unzulässig, auf dem Weg der Ausnahme eine Sonderregelung zu Gunsten des Baugesuchstellers zu schaffen. Er werde durch das Bauvorhaben gegenüber dem heutigen Zustand offensichtlich stärker beeinträchtigt. Die Beschwerdegegner erachten die Voraussetzungen zur Erteilung der beantragten Ausnahmen als erfüllt. Form und Grösse der bestehenden altrechtlichen Liegenschaft stellten besondere Verhältnisse im Sinn der Rechtsprechung dar. Die Aufstockung nutze das rare Bauland besser aus und ermögliche es den Beschwerdegegnern und ihren Kindern, in einem Mehrgenerationenhaus mit den Eltern der Beschwerdegegnerin bzw. den Grosseltern ihrer Kinder zu wohnen.

c) Nach Art. 26 BauG können Ausnahmen von einzelnen Bauvorschriften bewilligt werden, wenn besondere Verhältnisse es rechtfertigen und wenn keine öffentlichen Interessen beeinträchtigt werden. Ausnahmen dürfen überdies keine wesentlichen nachbarlichen Interessen verletzen, es sei denn, die Beeinträchtigung könne durch Entschädigung vollwertig ausgeglichen werden. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Eine Ausnahmebewilligung soll die gesetzliche Regelung, die im Interesse der Rechtssicherheit sowie der Rechtsgleichheit die tatsächlichen Verhältnisse generalisierend erfasst, einzelfallgerecht verfeinern. Ausnahmegründe beziehen sich deshalb auf den

⁵ Baureglement der Gemeinde Safnern vom 1. Oktober 1990

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

Zweck, den Umfang oder die Gestaltung eines Bauvorhabens, wenn diese in den geltenden Vorschriften nicht genügend berücksichtigt sind. Sie müssen mit den Besonderheiten des Baugrundstücks oder des Bauvorhabens zusammenhängen. Unter Umständen können aber auch Besonderheiten, die sich aus den subjektiven Verhältnissen der bauwilligen Personen ergeben, eine Ausnahme begründen. Rein finanzielle Interessen, der Wunsch nach einer Ideallösung oder intensives Ausnützungsstreben rechtfertigen aber keine Ausnahmegewilligung. Es geht vielmehr darum, ausgesprochene Unbilligkeiten und Unzweckmässigkeiten zu vermeiden, die die strikte Anwendung der Vorschrift für die Bauwilligen zur Folge hätte. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass der Ausnahmegrund keine absolute Grösse ist. Ob ein Sachverhalt als Ausnahmegrund genügen kann, hängt von drei Komponenten ab: vom Interesse des Bauherrn an der Ausnahme, von der Bedeutung der Vorschrift, von der abgewichen werden soll, und von Art und Mass der verlangten Abweichung.⁷

d) Nach der Rechtsprechung kann die besondere Form der Parzelle, die eine sinnvolle Überbauung verunmöglicht, eine Ausnahmegewilligung rechtfertigen.⁸ Hier ist die Bauparzelle jedoch rechteckig, sie ist 22 m breit und rund 31 m lang. Sie weist eine übliche Form und Grösse einer Bauparzelle für ein Einfamilienhaus auf. Die Parzelle ist mit einem zweistöckigen Einfamilienhaus überbaut, das die heute geltenden Grenz- und Gebäudeabstände teilweise nicht einhält. Mit dem Bauvorhaben soll aus dem heutigen Erdgeschoss durch Aufschüttungen ein Kellergeschoss entstehen und das Haus soll aufgestockt werden. Das bisher zweistöckige Haus wird damit eigentlich dreistöckig, da aber in der Wohn- und Gewerbezone 2 nur zwei Geschosse zulässig sind, wird mit den Aufschüttungen aus dem heute an die Geschosshöhe anrechenbaren Erdgeschoss ein nicht anrechenbares Kellergeschoss geschaffen. Mit dem Bauvorhaben soll letztlich eine schon heute übernutzte Parzelle noch mehr ausgenutzt werden. Hier liegen keine besonderen Verhältnisse im Sinne von Art. 26 BauG vor, die Parzelle ist einfach zu klein für das geplante Bauvorhaben. Auch der Wunsch nach einem Mehrgenerationenhaus oder die gute Ausnutzung von Bauland stellen keine besonderen Verhältnisse dar; sie können praktisch bei jedem Einfamilienhaus geltend gemacht werden. Wenn die Gemeinde

⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl., Band I, Bern 2007, Art. 26/27 N. 4

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl., Band I, Bern 2007, Art. 26/27 N. 5a

verdichtetes Bauen ermöglichen will, so hat sie dazu den demokratischen Weg der Änderung des Baureglements zu wählen.⁹

e) Bei diesem Ergebnis kann offen gelassen werden, ob den Ausnahmen öffentliche oder wesentliche nachbarliche Interessen entgegenstehen. Die Gemeinde hat die Ausnahmegewilligung zu Unrecht erteilt, die Beschwerde ist gutzuheissen und dem Bauvorhaben der Bauabschlag zu erteilen.

3. Kosten

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten den unterliegenden Beschwerdegegnern aufzuerlegen (Art. 108 Abs. 1 VRPG¹⁰). Sie werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'000.00. Die amtlichen Kosten für das erstinstanzliche Baubewilligungsverfahren von Fr. 1'011.30 haben in jedem Fall die Beschwerdegegner als Baugesuchsteller zu tragen (Art. 52 Abs. 1 BewD¹¹).

b) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei im oberinstanzlichen Beschwerdeverfahren die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder die Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Da die Beschwerdegegner unterliegen, haben sie die Parteikosten des Beschwerdeführers zu übernehmen. Die Honorarnote des Parteivertreters des Beschwerdeführers beläuft sich auf Fr. 3'529.30 und gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Beschwerdegegner werden demnach verpflichtet, dem Beschwerdeführer die Parteikosten in der Höhe von Fr. 3'529.30 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

III. Entscheid

⁹ Vgl. zum Ganzen VGE 22806 vom 21.5.2007 E. 2.5, BDE 110/2009/41 vom 13.10.2009 E. 3, BDE 110/2008/46 vom 5.12.2008 E. 6

¹⁰ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

¹¹ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Den Beschwerdegegnern wird für das Baugesuch Nr. H. _____ vom 18. August 2009 der Bauabschlag erteilt.
2. Die amtlichen Kosten für das erstinstanzliche Baubewilligungsverfahren von Fr. 4'108.90 bleiben den Beschwerdegegnern auferlegt.
3. Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten betragen Fr. 1'000.00 und werden den Beschwerdegegnern zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdegegner haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Die Beschwerdegegner haben dem Beschwerdeführer die Parteikosten in der Höhe von Fr. 3'529.30 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen. Die Beschwerdegegner haften solidarisch für den gesamten Betrag.

IV. Eröffnung

- Herrn Fürsprecher B. _____, mit Gerichtsurkunde
- Frau Fürsprecherin E. _____, mit Gerichtsurkunde
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Safnern, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt von Biel, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer, Regierungsrätin