

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2010/19

Bern, 30. Juni 2010

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn A. _____
Beschwerdeführer

vertreten durch Herr Fürsprecher B. _____,

und



Herrn C. _____
Beschwerdegegner 1

Frau D. _____
Beschwerdegegnerin 2

beide vertreten durch Herrn Rechtsanwalt E. _____

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Köniz, Bauinspektorat, Landorfstrasse 1,
3098 Köniz

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Köniz vom
20. Januar 2010 (Baugesuch Nr. 16'574; Neubau Einfamilienhaus)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegner reichten am 15. Juni 2009 bei der Gemeinde Köniz ein Baugesuch ein für den Neubau eines eingeschossigen Einfamilienhauses auf Parzelle Köniz Grundbuchblatt Nr. F._____ im Spiegel bei Bern. Das Bauvorhaben liegt in der Zone mit Überbauungsordnung „G._____“ (ÜO 3/07). Gegen das Bauvorhaben erhob unter anderen der Beschwerdeführer Einsprache. Die Beschwerdegegner reichten am 30. September 2009 ein Projektänderungsgesuch ein, das die Tiefersetzung des ursprünglichen Vorhabens vorsah. Mit Schreiben vom 10. Dezember 2009 verzichteten die Beschwerdegegner auf die Erstellung des geplanten Gartenschopfes.

Mit Gesamtentscheid vom 20. Januar 2010 erteilte die Gemeinde Köniz für das projektierte Vorhaben die Baubewilligung.

2. Dagegen reichte der Beschwerdeführer am 25. Februar 2010 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Er beantragt, es sei für das Bauprojekt der Bauabschlag zu erteilen. Sinngemäss beantragt er damit die Aufhebung des Gesamtentscheids der Einwohnergemeinde Köniz vom 20. Januar 2010. Zudem verlangt er in Ziffer 2 seines Rechtsbegehrens, die Einwohnergemeinde Köniz sei anzuweisen, erneut eine Einspracheverhandlung durchzuführen mit ausdrücklicher Einladung des Rechtsvertreters. Er rügt zusammengefasst die Verletzung der Gebäudehöhe, die Missachtung der Baulinie, die Unzulässigkeit der Projektänderung, die Ästhetik sowie die ungenügende Erschliessung und Profilierung.

3. Zusammen mit der Beschwerdeantwort vom 1. April 2010 stellten die Beschwerdegegner ein Gesuch mit dem Antrag, der Beschwerde sei umgehend die aufschiebende Wirkung zu entziehen. In Ziffer 2 ihres Rechtsbegehrens beantragten sie die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne. In einer Eingabe vom 15. April 2010 verlangten sie erneut, über das Gesuch um Entzug der aufschiebenden Wirkung sei sofort im Rahmen einer anfechtbaren Zwischenverfügung zu entscheiden.

4. Die Einwohnergemeinde Köniz beantragte in ihrer Stellungnahme vom 29. März 2010 die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung ihrer Baubewilligung.

5. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte bei der Einwohnergemeinde Köniz die Vorakten ein. Mit anfechtbarer Zwischenverfügung vom 22. April 2010 wies es das Gesuch um Entzug der aufschiebenden Wirkung ab. Dieser Entscheid blieb unangefochten.

6. Auf die Rechtsschriften und Akten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG². Laut Art. 11 Abs. 1 KoG kann er – unabhängig von den geltend gemachten Einwänden – nur mit dem Rechtsmittel angefochten werden, das für das Leitverfahren massgeblich ist. Das Leitverfahren ist im vorliegenden Fall das Baubewilligungsverfahren (Art. 5 Abs. 1 KoG). Bauentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 BauG³ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Gesamtentscheid zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchsteller, die Einsprecher im Rahmen ihrer Einsprachegründe und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 10 KoG in Verbindung mit Art. 40 Abs. 2 BauG). Der Beschwerdeführer, dessen Einsprache abgewiesen wurde, ist Eigentümer des Nachbargrundstücks. Er ist durch den vorinstanzlichen Entscheid formell und materiell beschwert und daher zur Beschwerdeführung berechtigt. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

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 Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1)

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

2. Einigungsverhandlung und Schlussbemerkungen

a) Der Beschwerdeführer bringt vor, den Akten sei zu entnehmen, dass eine Frist zur Einreichung von Schlussbemerkungen angesetzt und eine Einspracheverhandlung durchgeführt worden seien. Über diese Prozessschritte sei sein Rechtsvertreter trotz Vertretung nicht unterrichtet worden. Dem Rechtsvertreter sei sämtliche Korrespondenz direkt zuzustellen. Diese versäumten Schritte seien nachzuholen.

b) Entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers ist aktenkundig, dass die Baubewilligungsbehörde darauf verzichtet hat, eine förmliche Einigungsverhandlung im Sinn von Art. 34 Abs. 1 BewD⁴ durchzuführen. Die Einigungsverhandlung soll der Bauherrschaft Gelegenheit geben, mit den Einsprechenden und Rechtsverwahrenden unter behördlicher Leitung ein Gespräch zu führen.⁵ Ein solches Gespräch unter Leitung der Vorinstanz fand im Baubewilligungsverfahren nicht statt. Aus den Akten geht lediglich hervor, dass am 28. August 2009 zwischen der Bauherrschaft und dem Beschwerdeführer sowie seiner Frau ein privates Gespräch stattfand.⁶ Die Baubewilligungsbehörde war daran nicht beteiligt.

c) Das Baubewilligungsdekret stellt die Einigungsverhandlung ins Ermessen der Bewilligungsbehörde. Die Verfahrensbeteiligten haben keinen Anspruch darauf, dass eine Einigungsverhandlung durchgeführt wird. Dem Antrag des Beschwerdeführers, wonach die Einwohnergemeinde Köniz anzuweisen sei, erneut eine Einspracheverhandlung durchzuführen, kann daher nicht gefolgt werden. Er ist abzuweisen.

d) Es trifft zwar zu, dass die Baubewilligungsbehörde das Schreiben vom 11. November 2009, mit dem sie den Einsprechern Gelegenheit zu Schlussbemerkungen gewährten, direkt an den Beschwerdeführer und nicht an den Anwalt richtete. Dass die Baubewilligungsbehörde das Schreiben direkt dem Beschwerdeführer und seiner Frau zukommen liess, ist jedoch im vorliegenden Fall dem Verhalten des Beschwerdeführers zuzuschreiben. Den Akten ist zu entnehmen, dass sich der Beschwerdeführer und nicht

⁴ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 35/35a N. 27 und 30

⁶ vgl. pag. 67 f. der Vorakten der Einwohnergemeinde Köniz

sein Rechtsvertreter zum Projektänderungsgesuch vom 30. September 2009 äusserte.⁷ Es ist deshalb naheliegend und nachvollziehbar, dass die Baubewilligungsbehörde die Korrespondenz ab diesem Zeitpunkt direkt an den Beschwerdeführer richtete. Weder der Beschwerdeführer noch sein Rechtsvertreter haben im Baubewilligungsverfahren dagegen protestiert, obwohl ihnen dazu genügend Zeit zur Verfügung stand. Beschwerdeführer und Rechtsvertreter haben durch ihr Verhalten akzeptiert, dass die Gemeinde nur noch den Beschwerdeführer mit Korrespondenz bediente. Der Beschwerdeführer hat denn auch die Schlussbemerkungen selber verfasst. Sein Anspruch auf rechtliches Gehör ist damit gewahrt. Es ist nicht ersichtlich, dass dem Beschwerdeführer ein Nachteil entstanden ist. Dies macht der Beschwerdeführer zu Recht auch nicht geltend. Eine Wiederholung der beantragten Prozessschritte würde hier ohnehin zu einem prozessualen Leerlauf führen und stellte eine unnötige Verfahrensverzögerung dar. Die diesbezüglichen Anträge des Beschwerdeführers sind unbegründet. Sie sind abzuweisen. Im Übrigen ist dazu auf die zutreffenden Ausführungen der Beschwerdegegner in ihrer Beschwerdeantwort und der Vorinstanz in ihrer Stellungnahme zu verweisen.

3. Projektänderung

a) Der Beschwerdeführer rügt, mit Schreiben vom 10. Dezember 2009 habe nur der Beschwerdegegner 1 auf den Gartenschopf verzichtet. Inwieweit der Beschwerdegegner 1 damit auch im Namen der Beschwerdegegnerin 2 auf das Projekt verzichtet habe, sei aus dem Schreiben nicht ersichtlich. Er bringt weiter vor, das Projekt werde mit dem Weglassen des Gartenschopfs in seinen Grundzügen verändert und gehe über eine Projektänderung im Sinne von Art. 43 BewD⁸ hinaus. Diese Veränderung müsse deshalb neu publiziert werden. Schliesslich bringt er vor, bei der Formulierung „im Moment werde auf den Gartenschopf verzichtet“ handle es sich um einen formellen Rückzug des Baugesuchs betreffend Gartenschopf. Dieser Rückzug sei bedingungsfeindlich und habe eine „res iudicata“ Wirkung zur Folge.

b) Die Beschwerdegegner bemerken, die Verzichtserklärung für den Gartenschopf vom 10. Dezember 2009 gelte für sie beide. Mit ihrer Beschwerdeantwort haben sie die Verzichtserklärung vom 10. Dezember 2009 nachgereicht, die auch von der

⁷ vgl. pag. 76 der Vorakten der Einwohnergemeinde Köniz

⁸ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

Beschwerdegegnerin 2 unterzeichnet ist. Sie halten weiter fest, die Vorinstanz habe den Verzicht richtigerweise als Projektänderung behandelt. Die Projektänderung sei zulässig. Dass mit dem Verzicht ein neues Projekt vorliegen soll, sei völlig absurd.

c) Die Vorinstanz hält in ihrer Stellungnahme fest, das Bauvorhaben bleibe trotz der Streichung des Gartenschopfes in seinen Grundzügen bestehen. Eine Projektänderung nach Art. 43 BewD sei gegeben. Im Übrigen handle es sich um eine Verkleinerung der in der Publikation ausgeschriebenen Volumen. Der Geräteschopf sei von den Einsprechern abgelehnt worden. Mit dem Verzicht hätten die Beschwerdegegner ein Entgegenkommen signalisiert.

d) Gegenstand des angefochtenen Gesamtentscheids ist der Neubau eines Einfamilienhauses ohne Gartenschopf. Ursprünglich planten die Beschwerdegegner auf der Höhe des Gebäudes des Beschwerdeführers einen 3.15 m breiten und 1.90 m langen Gartenschopf. Mit Schreiben vom 10. Dezember 2009 teilten die Beschwerdegegner der Vorinstanz mit, dass sie im Moment auf den Gartenschopf verzichten. Die Vorinstanz hat die Verzichtserklärung vom 10. Dezember 2009 als Projektänderung entgegengenommen. Den Verzicht hat sie auf den Plänen handschriftlich und mit Datum vermerkt. Zudem hat sie den eingezeichneten Gartenschopf im Situationsplan, Umgebungsplan, Erdgeschossprofilplan sowie den Grundrissplänen jeweils mit einem Kreuz gestrichen. Nur im Fassadenplan vom 3. Juni 2009 im Massstab 1: 100⁹ (Südwest- und Südostfassade) hat sie den Verzicht versehentlich nicht nachgetragen. Da die Beschwerdegegner unmissverständlich auf den Gartenschopf verzichtet haben, hat das Versehen der Vorinstanz keine nachteiligen Auswirkungen auf das Verfahren.

e) Anders als die Parteien meinen, handelt es sich bei der Verzichtserklärung der Beschwerdegegner nicht um eine Projektänderung, sondern um einen teilweisen Rückzug des Baugesuchs. So wie die Gesuchsteller aus freiem Willen das Baugesuchsverfahren einleiten und dessen Gegenstand bestimmen, so steht es ihnen jederzeit offen, das Begehren ganz oder teilweise zurückzuziehen.¹⁰ Im Gegensatz zur Einleitung des Baubewilligungsverfahrens sieht weder das BauG noch das BewD eine spezifische Formvorschrift für den Rückzug bzw. teilweisen Rückzug des Baugesuchs vor. Da das Baurecht keine Formvorschriften zum Gesuchrückzug enthält, ist auf die allgemeinen

⁹ vgl. pag. 32 der Vorakten der Gemeinde Köniz

¹⁰ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 16 N. 2 ff.

Vorschriften des VRPG¹¹ zurückzugreifen (Art. 40 Abs. 5 BauG). Eine Rückzugserklärung hat nach Lehre und Rechtsprechung grundsätzlich eindeutig und unmissverständlich zu erfolgen.¹² Die Verzichtserklärung vom 10. Dezember 2009 erfüllt diese Voraussetzungen. Sie wurde sowohl vom Beschwerdeführer 1 und nachträglich auch von der Beschwerdegegnerin 2 unterzeichnet¹³. Mit der Erklärung haben die Beschwerdegegner im Baubewilligungsverfahren rechtsverbindlich auf die Erstellung des Gartenschopfs verzichtet. Es verbleibt somit nur noch förmlich festzustellen, dass das Baugesuchsverfahren bezüglich des Gartenschopfes von Gesetzes wegen gegenstandslos geworden ist. Die Vorinstanz hätte somit das Baugesuchsverfahren, soweit es den Gartenschopf betraf, abschreiben müssen (Art. 39 VRPG). Ziff. 1 des Dispositivs des angefochtenen Entscheids wird dementsprechend von Amtes wegen ergänzt. Die Einwände des Beschwerdeführers betreffend die Projektänderung stossen damit ins Leere. Unzutreffend ist ebenfalls die Behauptung des Beschwerdeführers, der Verzicht bzw. teilweise Rückzug des Baugesuches habe eine absolute „res iudicata“ Wirkung zur Folge. Im Verlauf eines Baubewilligungsverfahrens zurückgezogene und damit unbeurteilte Gesuche können auch später bei gleich gebliebenen Verhältnissen wieder zum Gesuchsgegenstand gemacht werden.¹⁴ Auch in diesem Punkt erweist sich die Beschwerde als unbegründet.

4. Gebäudehöhe

a) Der Beschwerdeführer rügt, mit der projektierten Gebäudehöhe von 4.60 m seien die maximal zulässige Gebäudehöhe und die identische Höhendifferenz im Sinne der Überbauungsordnung nicht eingehalten. In der Überbauungsordnung werde die einheitliche Bauweise festgehalten. Diese gebe indirekt auch die Gebäudehöhe vor. Es sei zudem unzulässig, dass beim Vorhaben eine grössere Innenraumhöhe vorgesehen sei, als bei den übrigen Bauten in der Überbauung „G._____“. Ausserdem würden die Höhenunterschiede von Haus zu Haus am Hang jeweils 1.75 m betragen, gemessen an den Dachoberkanten der jeweiligen Häuser. Dieser Höhenunterschied sei einzuhalten.

¹¹ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

¹² BGE 111 V 156 S. 158; BVR 1988 S. 127

¹³ vgl. dazu Beilage 3 zur Beschwerdeantwort vom 1. April 2010

¹⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl., Band I, Bern 2007, Art. 34 N. 8; vgl. dazu auch Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 39 N. 5

Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, es bestehe die starke Vermutung, dass der gewachsene Boden nicht dem Terrainverlauf entspreche. Er beantragt, die Höhe des gewachsenen Terrains sei durch einen amtlich zu bestimmenden Experten zu ermitteln.

b) Die Beschwerdegegner halten fest, die Gebäudehöhe sei in den Sonderbauvorschriften der Überbauungsordnung G._____ nicht geregelt. Nach Art. 1 der Sonderbauvorschriften würden die Vorschriften der Bauordnung gelten, soweit die Sonderbauvorschriften keine anderslautenden Bestimmungen enthalten. Es würden somit die Vorschriften der Wohnzone W gelten. Danach sei eine maximale Gebäudehöhe von mindestens 6.50 m zulässig. Nachdem das Bauvorhaben unbestritten eine Gebäudehöhe von 4.60 m aufweise, seien die massgeblichen Vorschriften eingehalten. Vorschriften für die Innenhöhe des Wohnraums bestünden nicht. Schliesslich bemerken sie, ob auf der Bauparzelle effektiv eine Aufschüttung vorgenommen wurde, sei weder belegt noch von Relevanz. Als gewachsenes Terrain gelte das natürliche Terrain, wie es vor Baubeginn bestehe. Das gewachsene Terrain sei historisch durch den oben liegenden Zugang zu den Parzellen Nr. H._____ und Nr. I._____ sowie unten gegenüber der Parzelle Nr. J._____ vorbestehend definiert. In den Baubewilligungsplänen sei es zwischen diesen beiden Referenzpunkten korrekt als schräge Verbindungslinie eingetragen. Die angeblichen Höhenunterschiede von Haus zu Haus gemäss damaligem Überbauungsprojekt seien für den Verlauf des gewachsenen Terrains auf der Bauparzelle Nr. F._____ ohne rechtliche Relevanz.

c) Die Vorinstanz führt in ihrer Stellungnahme aus, die Sonderbauvorschriften zur ÜO „G._____“ würden den Geltungsbereich, die Baustreifen und die Stellung der Bauten, die Gebäudeabstände, die Geschoszahl, die Dachgestaltung, die Gestaltung der Zugänge, Plätze und Umgebung der Baute sowie die Abstellplätze für Motorfahrzeuge regeln. Die Gebäudehöhe werde nicht erwähnt. Die einzige Regelung bestehe in der Anzahl der Vollgeschosse. Wie sie im Bauentscheid erwähnt habe und vom Beschwerdeführer als Mass nicht bestritten wurde, weise das Bauvorhaben eine Gebäudehöhe von 4.60 m auf. Eine einheitliche Höhenabstufung würden die Sonderbauvorschriften nicht vorsehen. Die neu geplante Baute liege mit der Erdgeschosskote ca. 12 cm tiefer als das erstmals geplante Gebäude im Jahre 1973. Bedingt durch eine heute wesentlich verbesserte Dachisolation zur sparsamen Energienutzung und die geplante Innenraumhöhe, die im Ermessen der Bauherrschaft liege, habe die neue Baute einen um knapp 40 cm erhöhten Dachrand zur ursprünglichen

Baute. Im Vergleich zur Baueingabe mit den ursprünglichen Plänen von 1973 könne festgehalten werden, dass die gewachsenen Terrainkoten einander entsprächen. Von einer Aufschüttung sei in den früheren Akten nichts ausgesagt worden. Das Bauprojekt halte die massgebenden Höhenvorschriften der ÜO „G._____“ ein.

d) Die Rüge des Beschwerdeführers ist unbegründet. Die Überbauungsordnung „G._____“¹⁵ besteht aus einem Überbauungs- und Gestaltungsplan mit Sonderbauvorschriften. Es handelt sich dabei um altrechtliche, kommunale Vorschriften und Pläne, die unter dem Baugesetz vom 7. Juni 1970 erlassen wurden. Diese Vorschriften und Pläne sind nach Art. 149 Abs. 1 BauG und Art. 51 GBR¹⁶ nach wie vor massgebend.¹⁷

Die Überbauungsordnung bzw. die Sonderbauvorschriften „G._____“ enthalten, wie dies die Gemeinde und Beschwerdegegner zutreffend feststellen, keine Regelung über die Gebäudehöhe. Die Vorinstanz hat deshalb aus Art. 1 der Sonderbauvorschriften abgeleitet, dass für die Beurteilung der Frage, ob die Gebäudehöhe eingehalten ist, die baurechtliche Grundordnung heranzuziehen ist. Art. 1 der Sonderbauvorschriften sieht ausdrücklich vor, dass die baurechtliche Grundordnung zur Anwendung kommt, wenn in den Sonderbauvorschriften nichts bestimmt wird. Für eingeschossige Gebäude in der Wohnzone gilt gemäss Art. 93 GBR eine Gebäudehöhe von 6.50 m. Die Bauordnung in der Fassung von 1970 sah für eingeschossige Ein- und Zweifamilienhäuser in Hanglage ebenfalls eine maximale Gebäudehöhe von 6.50 m vor.¹⁸ Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, dass das projektierte Bauvorhaben mit einer Gebäudehöhe von 4.60 m die zulässige Gebäudehöhe einhält, ist nachvollziehbar. Sie ist aus rechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. Auch ist hier zu berücksichtigen, dass der Gemeinden Köniz bei der Auslegung und Anwendung kommunaler Bestimmungen im Bereich ihrer Bau- und Zonenordnung im Rahmen der gesetzlichen Regelungen und der übergeordneten Planung ein gewisser Spielraum zusteht (Art. 65 Abs. 1 BauG).¹⁹ Von einer Auslegung gegen Treu und Glauben im Geschäftsverkehr kann unter diesem Gesichtspunkt keine Rede sein.

¹⁵ Überbauungs- und Gestaltungsplan mit Sondervorschriften „Weidli“ am 12. April 1973 durch die Baudirektion des Kantons Bern genehmigt

¹⁶ Gemeindebaureglement der Einwohnergemeinde Köniz vom 7. März 1993

¹⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl., Band II, Bern 2010, Art. 149 N. 2

¹⁸ vgl. dazu Beilage 5 der Gemeinde Köniz

¹⁹ BGE 114 Ia 292 f. E. 3b; BVR 1992 S. 169 f. E. 2c

e) Dem Schemaschnittplan vom 29. August 2009 (Massstab 1:100)²⁰ kann zwar entnommen werden, dass die Dachkante des projektierten Einfamilienhauses die Dachfalllinie ca. um 30 cm überragt. Darin kann jedoch – anders als der Beschwerdeführer meint – keine Verletzung der Dachgestaltungsvorschrift gesehen werden. Art. 5 der Sonderbauvorschriften schreibt lediglich vor, dass die Bauten einheitlich mit einem Flachdach zu versehen sind. Diese Voraussetzung erfüllt das geplante Einfamilienhaus. Eine einheitliche und gleichartige Höhendifferenz zwischen den einzelnen am Hang liegenden Gebäuden schreiben die Sonderbauvorschriften ebenfalls nicht vor. Auch kann den Sonderbauvorschriften keine Vorschrift entnommen werden, die die maximal zulässige Innenraumhöhe regelt. Bezüglich der Innenraumhöhe bestehen zwar Mindestvorschriften (Art. 67 Abs. 1 BauV²¹). Danach müssen Wohn- und Arbeitsräume wenigstens eine leichte Höhe von 2.30 m aufweisen. Das geplante Vorhaben hält sowohl die minimale Innenraumhöhe wie auch die maximal zulässige Gebäudehöhe von 6.50 m ein. Von einer rechtsungleichen Behandlung der Grundeigentümer kann hier keine Rede sein. Rechtlich irrelevant ist zudem der Einwand, wonach für die ÜO „G._____“ die vorgegebene Bauhöhe der seinerzeitigen Architekten einzuhalten sei. Für die Beurteilung der Frage, ob das geplante Vorhaben die Gebäudehöhe einhält, kann nicht ein Vorhaben von Architekten massgebend sein, das aus den Siebzigerjahren stammt. Vielmehr gelten hier die Vorschriften der ÜO „G._____“. Die projektierte Gebäudehöhe ist auch Folge einer energetisch optimalen Dachisolation. Damit lässt sich der Energieverbrauch des Gebäudes reduzieren. Dass die Gemeinde bei der Auslegung der Sonderbauvorschriften den Gesichtspunkt der sparsamen und effizienten Energienutzung mitberücksichtigte, ist nicht zu beanstanden.

f) Unbehelflich ist schliesslich der Einwand, auf dem Baugrundstück sei eine Aufschüttung vorgenommen worden. Die Vorinstanz hat den Umgebungsplan vom 30. Mai 1974²² (im Massstab 1:200) zu den Akten gereicht. Dem Plan kann die Erdgeschosskote des Gebäudes entnommen werden, das in den Siebzigerjahren auf dem Baugrundstück geplant war. Ein Vergleich der Erdgeschosskoten des Projekts aus den Siebzigerjahren ($657.35 = \pm 0.00$ EG) mit jener vom heutigen Projekt ($657.25 = \pm 0.00$ EG) zeigt eine geringfügige Differenz von 10 cm. Dieser Vergleich belegt, dass sich die Oberfläche des Baugrundstücks seit den Siebzigerjahren kaum verändert hat. Selbst wenn von der

²⁰ vgl. pag. 29 der Vorakten der Gemeinde Köniz

²¹ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

²² vgl. pag. 27 der Vorakten der Gemeinde Köniz

Erdgeschosskote des ursprünglich geplanten Gebäudes ausgegangen würde, wäre hier die zulässige Gebäudehöhe von 6.50 m eingehalten. Die Ermittlung der Höhe des effektiv gewachsenen Bodens durch einen Experten ist nach dem Gesagten nicht nötig. Der Beweisantrag wird abgewiesen.

5. Baulinien

a) Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, die südöstliche Front des geplanten Gebäudes mit dem davor stehenden Gartensitzplatz sowie die Mauer gegenüber seinem Gebäude Nr. 130 würden die Baulinien überschreiten.

b) Die Beschwerdegegner weisen darauf hin, die Baubewilligungspläne würden belegen, dass sich das projektierte Gebäude an die rechtsgültigen Baulinien hält. Etwas anderes zu behaupten sei eine mutwillige Verdrehung von Tatsachen. Die Stützmauer gegenüber dem Zugang der Liegenschaft des Beschwerdeführers sei eine technisch unverzichtbare unterirdische Vorkehr an der Parzellengrenze des Baugrundstücks Nr. F._____ und dem Zugang auf die allgemeine Erschliessungsparzelle Nr. K._____. Die ÜO „G._____“ verbiete die Erstellung solcher unterirdischen Stützmauern ausserhalb der Baustreifen ausdrücklich nicht. Solche Mauern seien auch nach der Bauordnung der Gemeinde Köniz zulässig.

c) Im Grundrissplan Erdgeschoss vom 6. Juni 2009 (Massstab 1:100)²³ wird irrtümlicherweise der Begriff „Baulinien“ statt Baustreifen verwendet. Demgegenüber ist im bewilligten Situationsplan vom 9. April 2009 (Massstab 1:500)²⁴ richtigerweise von Baustreifen die Rede. Nach der Festlegung der ÜO „G._____“ gelten die hellblau und hellgrün markierten Linien als Baulinien. Die grauen, winkelförmigen und rechteckigen Flächen werden demgegenüber in der ÜO als Baustreifen bezeichnet. Die Rüge des Beschwerdeführers kann somit nur so verstanden werden, dass er die Verletzung der Baustreifen meint. Diese Schlussfolgerung drängt sich auf, weil sich in der Nähe des Baugrundstücks nach der Terminologie der ÜO nur Baustreifen befinden.

²³ vgl. pag. 34 der Vorakten der Gemeinde Köniz

²⁴ vgl. pag. 35 der Vorakten der Gemeinde Köniz

d) Der Beschwerdeführer bemängelt die Mauer, die gegenüber dem Zugang seines Gebäude Nr. 130 errichtet werden soll. Die erwähnte Mauer war gemäss dem Grundrissplan und den Fassaden- und Schnittplänen offensichtlich Bestandteil des ursprünglich geplanten Gartenschopfs. Sie weist die gleichen Längen- und Höhenmasse wie der Gartenschopf auf. Die Beschwerdegegner haben jedoch im Baubewilligungsverfahren darauf verzichtet, einen Gartenschopf zu errichten (vgl. dazu Erwägung 3). Als Bestandteil des Gartenschopfs ist die Mauer somit nicht mehr Verfahrensgegenstand. Soweit der Beschwerdeführer rügt, die Mauer gegenüber seinem Gebäude verletze den Baustreifen, kann auf seine Rüge nicht eingetreten werden. Hinsichtlich unterirdischer Stützmauern wird auf die zutreffenden Ausführungen der Beschwerdegegner verwiesen.

e) Auf der südöstlichen Parzellenseite ist der Baustreifen nach den Projektplänen 5.86 m und an der Grenze zur Parzelle Nr. L. _____ 7.35 m breit. Die Baustreifenmasse sind nicht bestritten. Gestützt auf den bewilligten Situationsplan und den Grundrissplan „Erdgeschoss“ kann festgestellt werden, dass sich der Grundriss des Erdgeschosses grundsätzlich innerhalb der Baustreifen befindet. Nach dem Grundrissplan „Erdgeschoss“ und den Fassaden- und Schnittplänen vom 3. Juni 2009 (Massstab 1:100)²⁵ ragt dagegen die südöstliche Fassade 1.50 m über den Baustreifen hinaus. Auf der Südwestseite des Gebäudes ist zudem ein ca. 30 m² grosser Sitzplatz mit Holzrost geplant. Der Holzrost ragt ca. 3.55 m über den Baustreifen hinaus und wird gemäss den Projektplänen und dem Umgebungsgestaltungsplan vom 9. März 2009 (Massstab 1:100)²⁶ teilweise vom Flachdach des Hauptgebäudes überdeckt. Das Flachdach überragt den Baustreifen auf der Südwestseite um 1.50 m. Zusammengefasst wird somit festgestellt, dass die südöstliche Fassade, der Sitzplatz mit Holzrost und das Flachdach den Baustreifen überragen. Es ist zu prüfen, ob diese Abweichungen zulässig sind.

f) Die Vorinstanz führte dazu aus, der Einwand, dass die Mauer an der südöstlichen Fassade die Baulinien verletze, sei neu. In diesem Zusammenhang verweise sie auf die Ausführungen der Baudirektion zu den Sonderbauvorschriften im Genehmigungsbeschluss der ÜO vom 12. April 1973.²⁷ Gestützt auf diese Ausführungen habe sie die geringfügige Änderung des Bauwerks gestattet. Zudem könnten seitlich geschlossene Balkone nach

²⁵ vgl. pag. 32 der Vorakten der Gemeinde Köniz

²⁶ vgl. pag. 33 der Vorakten der Gemeinde Köniz

²⁷ vgl. dazu Beilage Nr. 4, S. 2 der Gemeinde Köniz

ihrem Baureglement bis 1.50 m in den Grenzabstand hineinragen. Die Überragung betrage hier 1.40 m. Ausserdem sei bei fast allen bestehenden Nachbargebäuden Gartenhäuschen vorhanden, obwohl solche in der ÜO „G._____“ nicht als Baufelder oder mittels Baustreifen ausgeschieden wurden. Bei Häusern, wie zum Beispiel jenem auf Parzelle Nr. H._____, betrage die Gebäudebreite im südöstlichen Flügel bis zu 6.50 m. Der Baustreifen gemäss Gestaltungsplan sehe eine maximale Breite von 6.00 m vor. Es seien demnach bereits früher kleiner Anpassungen an die Baustreifen vorgenommen worden.

g) Die Ausführungen der Vorinstanz überzeugen. Art. 2 der Sonderbauvorschriften zur ÜO „G._____“ lässt Abweichungen von den Baustreifen zu. Art. 2 der Sonderbauvorschriften lautet wie folgt:

„Über das Terrain hinausragende Bauten dürfen nur innerhalb der Baustreifen erstellt werden. Ausserhalb der Baustreifen sind nur unter Terrain liegende Dependenzräume gestattet. Abweichungen von der Begrenzung der Baustreifen und Verschiebungen der Baustreifen können im Baugesuchsverfahren bewilligt werden, sofern die Baulinien respektiert bleiben, die Überbauungsdichte keine Erhöhung erfährt, die Abweichungen sich auf das Strassen- und Quartierbild nicht nachteilig auswirken und die Nachbarschaft nicht nachteiliger beeinflusst wird als nach Baulinienplan.“

Es gilt hier zu berücksichtigen, dass es vorab Sache der Gemeinde ist, zu bestimmen, wie sie eine kommunale Vorschrift ausgelegt und angewendet haben will. Wird eine solche Bestimmung Streitgegenstand eines Beschwerdeverfahrens, haben die Rechtsmittelinstanzen zu prüfen, ob die von der Gemeinde geltend gemachte Auslegung und Anwendung rechtlich haltbar ist.²⁸ Sie auferlegen sich eine gewisse Zurückhaltung gegenüber der Auffassung der Gemeinde, indem sie sich der Prüfung enthalten, ob eine andere Auslegung und Anwendung der umstrittenen Bestimmung ebenfalls möglich und rechtlich vertretbar wäre. Sie sind nicht befugt, die kommunale Auslegung und Anwendung der Norm durch ihr eigenes Verständnis zu ersetzen, wenn diejenige der Gemeinde rechtlich vertretbar erscheint.²⁹ Bei der Auslegung und Anwendung hat die Gemeinde insbesondere das Rechtsgleichheitsgebot, das Verhältnismässigkeitsprinzip und die Pflicht zur Wahrung der öffentlichen Interessen zu befolgen. Zudem sind Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung zu beachten.³⁰

²⁸ BGE 114 Ia 292 f. E. 3b; BVR 1992 S. 169 f. E. 2c

²⁹ BVR 2000 S. 108 f. E. 3a mit weiteren Hinweisen; BVR 2002 S. 317 f. E. 2c

³⁰ Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2006, N. 441

h) Die im Überbauungs- und Gestaltungsplan „G._____“ als hellblau und hellgrün festgelegten Baulinien werden durch die südöstliche Fassade, das Vordach und den Gartensitzplatz nicht tangiert. Auch führen die Abweichungen zu keiner Erhöhung der Überbauungsdichte. Es ist ausserdem nicht ersichtlich, inwieweit sich die Abweichungen nachteilig auf das Strassen- und Quartierbild auswirken und die Nachbarschaft nachteiliger beeinflusst wird als nach Baulinienplan. Zu Recht bringt der Beschwerdeführer solches in seiner Beschwerde auch nicht vor. Die Gemeinde hat im Perimeter der ÜO „G._____“ bereits vereinzelt Abweichungen von den Baustreifen gestattet. Es ist somit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die geringfügigen Abweichungen im vorliegenden Fall im Baubewilligungsverfahren gestützt auf Art. 2 der Sonderbauvorschriften gestattet hat. Die Beschwerde ist in diesem Punkt unbegründet.

6. Haustyp

a) Der Beschwerdeführer rügt weiter, der Plan des Architekten Ulyss Strasser sehe vor, dass innerhalb der ÜO „G._____“ die beiden Parzellen Nr. L._____ und F._____ mit dem Haustyp Nr. 3 zu überbauen seien. Dieser Bautyp entspreche ebenfalls den Gebäuden auf den Parzellen Nr. M._____ und N._____, die sich in der gleichen Reihe befänden wie das Baugrundstück. Der ästhetischen Ausrichtung des Vorhabens sei grösste Priorität und Aufmerksamkeit einzuräumen. Zudem hätten sämtliche Eigentümer eine Dienstbarkeit akzeptieren müssen, dass sie an ihren Bauten keine baulichen Veränderungen vornehmen dürften, die dem Gesamtbild der Überbauung und deren Einheitlichkeit widersprechen.

b) Die Beschwerdegegner bemerken dazu, ihr Vorhaben würde sich an die Sonderbauvorschriften der ÜO halten. Das Bauvorhaben basiere auf dem Grundriss gemäss der ÜO und passe sich unter Berücksichtigung der Anforderungen der Baunormen und Energiemassnahmen vollständig in die bestehende Siedlung ein. Die Dienstbarkeit ändere daran nichts.

c) Die Vorinstanz hält fest, die Art der Überbauung werde mittels Baustreifen geregelt. Das Vorhaben halte die massgeblichen Vorschriften ein. Es sei richtig, dass das heutige Vorhaben nicht in allen Details dem geplanten Gebäude aus dem Jahre 1973 entspreche.

Das ursprünglich geplante Gebäude habe keine Rechtswirkungen auf spätere Bauten auf der gleichen Parzelle. Das Gesamtbild der Überbauung werde durch den geplanten Gebäudetyp nicht beeinflusst. Es handle sich um einen Winkelbau, wie er von der ÜO vorgesehen sei.

d) Mit dem geplanten Einfamilienhaus soll eine Baulücke in der bestehenden Überbauung am südlichen Hang des Gurtens geschlossen werden. Das bestehende Quartier ist einheitlich überbaut. Es ist geprägt von eingeschossigen, winkelförmigen Gebäuden, die gleich ausgerichtet sind. Auch hinsichtlich der Dachform unterscheiden sie sich nicht. Offenbar war geplant, das Baugrundstück bereits in den Siebzigerjahren zu überbauen. Nach den Baugesuchsplänen aus dem Jahre 1973³¹ war vorgesehen, alle Parzellen im äusseren Siedlungsbereich der ÜO mit demselben Gebäudetyp zu überbauen. Das in den Siebzigerjahren geplante Gebäude wurde auf dem Baugrundstück aber nie realisiert.

e) Anders als Beschwerdeführer behauptet, schreibt die ÜO „G._____“ nirgends einen bestimmten Bautyp vor. Die Gebäudeform und -stellung sind im Perimeter der ÜO durch die Baustreifen vorgegeben. Das Vorhaben entspricht diesen Vorgaben und hält sich auch an die übrigen baupolizeilichen Vorschriften. Mehr kann nicht verlangt werden. Aus den Baugesuchsplänen von 1973 kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten. Die Pläne haben keine rechtliche Bedeutung mehr. Baubewilligungen erlöschen grundsätzlich, wenn innerhalb von drei Jahren seit ihrer rechtskräftigen Erteilung mit der Ausführung des Vorhabens nicht begonnen wird (Art. 42 Abs. 2 BauG). Die BVE teilt hier die Auffassung der Vorinstanz, wonach das Vorhaben das Gesamtbild der bestehenden Siedlung nicht beeinträchtigt. Das Bauvorhaben passt sich hinsichtlich Volumetrie, Fassadengestaltung, Dachform und der Stellung nahtlos in die gewachsene Umgebung und die vorbestehende Siedlung ein. Mit der Schliessung der Baulücke wird an der Homogenität des Quartierbildes festgehalten. Auch die Dienstbarkeit vermag daran nichts zu ändern. Im Vergleich zu den Nachbarbauten ist das Vorhaben zwar ca. um 30 cm höher geplant. Dieser geringfügige Unterschied, der durch optimale Dachisolation bedingt ist, vermag das Gesamtbild und die Identität des Quartiercharakters jedoch nicht zu beeinträchtigen. Es kann nicht verlangt werden, dass sich das Vorhaben in allen Details an

³¹ vgl. pag. 27 und 28 der Vorakten der Gemeinde Köniz

das ursprünglich geplante Projekt halten muss. Demnach erweist sich die Beschwerde auch hinsichtlich der Ästhetikrüge als unbegründet.

7. Erschliessung

a) Der Beschwerdeführer rügt, die Bauparzelle sei ungenügend erschlossen. Der Zugang zur Liegenschaft der Beschwerdegegner führe über die Anmerkungsparzelle Nr. K._____. Betreffend eine weitergehende Nutzung der Anmerkungsparzelle wie die vorliegende Erschliessung des Bauprojekts müssten sämtliche Grundeigentümer einverstanden sein. Dieses Einverständnis sei bis heute nicht eingeholt worden.

b) Die Beschwerdegegner machen geltend, bezüglich dieser Rüge fehle es dem Beschwerdeführer an der Beschwerdelegitimation. Er habe die Rüge erst im Beschwerdeverfahren erhoben. Abgesehen davon sei die Rüge offensichtlich unbegründet.

c) Die Erschliessung des Baugrundstücks ist sichergestellt. Es kann daher offen bleiben, ob der Beschwerdeführer hinsichtlich dieser Rüge beschwerdelegitimiert wäre. Die Erschliessungsanlagen der Gesamtüberbauung „G._____" sind im Grundbuch als Anmerkungsgrundstück Nr. K._____ eingetragen und gehören je zu 1/72 den Eigentümern der Grundstücke Nr. O._____ bis P._____. Dazu gehören drei unterirdische Autoeinstellhallen, Trafostation, Gas-Druckreduzierstation, Versorgungsanlagen und Leitungssysteme für Wasser, Kraft, Telefon, Fernsehen und Radio, Gas und Kanalisation, oberirdische Parkplätze, Weganlagen und Zufahrten und schliesslich Grünflächen und Gartenanlagen, Spiel- und Freizeitanlagen. Wie auch aus dem Grundbuchauszug hervorgeht und die Beschwerdegegner zutreffend ausführen, bezweckt das Anmerkungsgrundstück Nr. K._____ die Hauptgrundstücke Nr. O._____ bis P._____ dauerhaft zu erschliessen. Als Grundeigentümern steht den Beschwerdegegnern an der gesamten Erschliessung ein Miteigentumsanteil zu. Die Erschliessung des Baugrundstücks ist damit rechtlich sichergestellt (Art. 4 Bst. c BauV). Das Baugrundstück ist genügend erschlossen. Eine Zustimmung der Grundeigentümer ist nicht nötig.

8. Profilierung

- a) Der Beschwerdeführer bemängelt schliesslich, die projektierte Mauer, die den Sitzplatz der Beschwerdegegner abgrenze, sei nicht profiliert worden. Es sei anhand der Profile nicht ersichtlich, dass die Baute über die Baulinie hinausragen werde. Zudem sei momentan keine korrekte Profilierung vorhanden. Dies sei von Amtes wegen zu überprüfen und die notwendigen Anordnungen seien durch die angerufene Instanz zu treffen. Nach Behebung des Mangels sei zudem die Bekanntmachung im Sinn von Art. 16 Abs. 4 BewD zu wiederholen.
- b) Die Beschwerdegegner bemerken, soweit die Profilstangen durch Sturmwinde umkippen werden, würden sie selbstverständlich wieder ordnungsgemäss hingestellt.
- c) Die Vorinstanz hält fest, mit der Eingabe der Einsprachen sei nachweislich das Ziel des Sichtbarmachens der Hauptabmessungen des Gebäudes und die Bekanntgabe eines Bauprojekts erreicht worden. Es sei richtig, dass die Bauprofile bis zum Bauentscheid stehen müssten. Dies sei nach wie vor der Fall. Bedingt durch die lange Bewilligungsdauer könne es sein, dass einzelne Profile Schaden genommen hätten.
- d) Die Rüge des Beschwerdeführers ist unbegründet. Profile sollen in erster Linie Nachbarn und weitere Interessenten auf ein Bauvorhaben aufmerksam machen und es den Beteiligten erleichtern, sich das Vorhaben in etwa im Gelände vorzustellen. Für die Beurteilung, ob das Vorhaben innerhalb der Baustreifen liegt, sind die Projektpläne massgebend. Zu Recht rügt der Beschwerdeführer nicht, er sei durch die Profilierung getäuscht und von der Einsprache abgehalten worden. Es ist auch aktenkundig, dass sich der Nachbar, dessen Liegenschaft sich gegenüber der verlängerten Südostfassade befindet, am Vorverfahren als Einsprecher beteiligte. Anders als der Beschwerdeführer meint, drängt sich hier eine Wiederherstellung der Einsprachefrist bzw. eine Bekanntmachung nach Art. 16 Abs. 4 BewD nicht auf. Weder wurden hier Einsprecher durch eine unrichtige Profilierung getäuscht noch sind sie von der Einsprache abgehalten worden. Richtig ist, dass die Profile eines Bauvorhabens nach Art. 16 BewD stehen zu lassen sind, bis endgültig über das Bauvorhaben entschieden ist. Die Beschwerdegegner haben in ihrer Beschwerdeantwort zugesichert, dass sie die Profilstangen bis zum endgültigen Entscheid ordnungsgemäss hinstellen. Auf diese Aussage sind die Beschwerdegegner zu behaften. Weitere Anordnungen und Beweiserhebungen sind somit nicht nötig.

9. Kosten

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer. Er hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'800.00.

b) Der Beschwerdeführer hat zudem den Beschwerdegegnern die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Kostennote des Anwaltes der Beschwerdegegner gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Der Beschwerdeführer hat somit den Beschwerdegegnern die Parteikosten von Fr. 6'671.20 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Ziffer 1.1 des Gesamtentscheides der Gemeinde Köniz vom 20. Januar 2010 wird von Amtes wegen wie folgt ergänzt und angepasst:
„Das Baugesuch wird abgeschrieben, soweit es den Gartenschopf betrifft.“
2. Im Übrigen wird die Beschwerde, soweit darauf eingetreten wird, abgewiesen. Der Gesamtentscheid der Gemeinde Köniz vom 20. Januar 2010 wird bestätigt.
3. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'800.00 werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Der Beschwerdeführer hat den Beschwerdegegnern die Parteikosten im Betrag von Fr. 6'671.20 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- B._____, mit Gerichtsurkunde
- Herrn Rechtsanwalt E._____, mit Gerichtsurkunde
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Köniz, Bauinspektorat, mit Gerichtsurkunde

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer, Regierungsrätin