

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2014/118

Bern, 5. Mai 2015

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.** _____
Beschwerdeführerin 2

alle vertreten durch Herrn Fürsprecher C. _____

und



Herrn **D.** _____
Beschwerdegegner

vertreten durch Frau Fürsprecherin E. _____

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Wilderswil, Bauverwaltung, Kirchgasse 31,
3812 Wilderswil

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Wilderswil vom
18. September 2014 (4.301.01728/06; Neubau MFH sowie Teilabbruch und Umnutzung
bestehender Schopf)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdegegner und dessen Ehefrau, Frau G._____, sind gemäss Grundstück-Informationssystem des Kantons Bern (GRUDIS) Miteigentümer der beiden Parzellen Wilderswil Gbbl. Nrn. H.____ und I.____. Auf dem erstgenannten, grösseren Grundstück befindet sich ein Wohnhaus, ein Schopf sowie eine Gartenanlage. Das zweitgenannte, kleinere Grundstück ist unbebaut und grenzt im Süden an das grössere Grundstück. Im Zonennutzungsplan der Gemeinde Wilderswil sind diese beiden Parzellen der Kernzone zugewiesen.

Der Beschwerdegegner reichte am 19. Dezember 2013 bei der Gemeinde Wilderswil ein Baugesuch ein: zum einen für den Neubau eines Mehrfamilienhauses mit drei Wohnungen sowie den Teilabbruch und die Umnutzung eines Schopfs in Abstellräume für die neuen Wohnungen auf der Parzelle Wilderswil Gbbl. Nr. H.____ und zum anderen für das Erstellen von vier Parkplätzen auf der Parzelle Wilderswil Gbbl. Nr. I.____. Gegen das Bauvorhaben erhoben unter andern die Beschwerdeführenden Einsprache. Mit Bauentscheid vom 18. September 2014 erteilte die Gemeinde für das Bauvorhaben die Baubewilligung.

2. Gegen diesen Entscheid führen die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 15. Oktober 2014 bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) Beschwerde. Sie beantragen die Aufhebung des Bauentscheids vom 18. September 2014 und die Erteilung des Bauabschlags. Sie machen geltend, die Parteibezeichnung sei falsch und das geplante Mehrfamilienhaus halte den Abstand zum Grundstück und zum Gebäude der Beschwerdeführenden nicht ein.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet,¹ führte den Schriftenwechsel durch und holte bei der Vorinstanz die Akten ein. Sowohl der Beschwerdegegner in seiner Stellungnahme vom 10. November 2014 als auch die

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).

Gemeinde in ihrer Stellungnahme vom 12. November 2014 beantragen sinngemäss die Abweisung der Beschwerde vom 15. Oktober 2014.

Mit Verfügung vom 23. Dezember 2014 hielt das Rechtsamt fest, aufgrund einer ersten summarischen Einschätzung sei es fraglich, ob das geplante Projekt über eine genügend grosse anrechenbare Aufenthalts- und Kinderspielplatzfläche verfüge. Es scheine zudem fraglich, ob der südseitige Gebäudeabstand zwischen dem geplanten Mehrfamilienhaus und dem ebenfalls auf der Parzelle Wilderswil Gbbl. Nr. H. _____ gelegenen Gebäude Nr. 15 eingehalten sei. Das Rechtsamt gab den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit, zu den beiden erwähnten Punkten Stellung zu nehmen.

Die Gemeinde reichte am 3. Februar 2015 eine Stellungnahme ein und hielt unter anderem fest, dass das Bauvorhaben gemäss den Baugesuchsunterlagen eine genügend grosse Kinderspielplatzfläche aufweise. Ausserdem sei in Anwendung der mittleren Abstandslinie der Gebäudeabstand gegenüber dem Gebäude Nr. XX eingehalten. In seiner Stellungnahme vom 18. Februar 2015 führte der Beschwerdegegner unter anderem aus, dass das Bauvorhaben die erforderliche Kinderspielplatzfläche einhalte. Aufgrund der schwierigen Grundstückverhältnisse würde sich vorliegend zudem gestützt auf Art. 45 Abs. 3 BauV² eine Herabsetzung der Mindestfläche des Kinderspielplatzes rechtfertigen. In Bezug auf die Einhaltung des Gebäudeabstandes weist der Beschwerdegegner darauf hin, dass das projektierte Gebäude einen unregelmässigen Grundriss habe. Es entspreche der Praxis, bei solchen Gebäuden den Abstand von der mittleren Abstandslinie aus zu messen. Die Beschwerdeführenden vertreten in ihrer Stellungnahme vom 23. Februar 2015 die Ansicht, dass das Bauvorhaben weder über eine genügend grosse Kinderspielplatzfläche verfüge noch den Gebäudeabstand zu Gebäude Nr. XX einhalte.

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

² Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1).

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Bauentscheide können nach Art. 40 BauG³ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit für die 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). Die Beschwerdeführenden haben sich als Einsprecher im Baubewilligungsverfahren beteiligt und sind durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert. Die Beschwerdelegitimation setzt weiter voraus, dass der Beschwerdeführer durch den vorinstanzlichen Entscheid besonders berührt ist (Art. 40 Abs. 5 BauG i.V.m. Art. 65 Abs. 1 Bst. b VRPG⁴). Die Beschwerdeführenden sind Miteigentümer des Grundstücks Wilderswil Gbbl. Nr. K._____, das im Nordwesten unmittelbar an das Baugrundstück grenzt, und insofern in ihren Interessen betroffen.

c) Die Beschwerdeführenden haben ihre Beschwerde form- und fristgerecht bei der BVE eingereicht. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Parteibezeichnung

a) Die Beschwerdeführenden rügen, der angefochtene Bauentscheid trage eine falsche Parteibezeichnung. Die Ehefrau des Beschwerdegegners, Frau G._____, sei Miteigentümerin des Baugrundstücks. Sie habe dem Beschwerdegegner die Vollmacht erteilt, dass er auch in ihrem Namen die notwendigen Dokumente betreffend das Baugesuch unterschreiben dürfe und ausdrücklich erklärt, sie würden auf dem Baugrundstück gemeinsam verschiedene Bauprojekte planen. Die Ehefrau des Beschwerdegegners sei deshalb ebenfalls als Baugesuchstellerin zu betrachten und der Bauentscheid hätte ihr ebenfalls eröffnet werden müssen.

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

⁴ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

b) Aus den Akten ergibt sich, dass das Baugesuch (Formular 1.0) vom Beschwerdegegner in seiner Eigenschaft als Baugesuchsteller (Bauherr) und Grundeigentümer, von der Ehefrau des Beschwerdegegners in ihrer Eigenschaft als Grundeigentümerin sowie vom Projektverfassenden unterschrieben worden ist.⁵ Gemäss dem vorliegenden Baugesuch gilt somit lediglich der Beschwerdegegner als Baugesuchsteller, die Ehefrau des Beschwerdegegners ist hingegen nicht Baugesuchstellerin.

c) Bauentscheide sind dem Baugesuchsteller bzw. der Baugesuchstellerin, den verbleibenden Einsprechern, den beteiligten kantonalen Amtsstellen sowie der Gemeinde zu eröffnen (Art. 39 Abs. 2 BauG, Art. 37 Abs. 1 BewD⁶). Das Gesetz schreibt hingegen nicht vor, dass der Bauentscheid den Grundeigentümerinnen und Grundeigentümern eröffnet werden muss. Da die Ehefrau des Beschwerdegegners nicht Baugesuchstellerin ist, musste die Gemeinde ihr den Bauentscheid auch nicht eröffnen. Die erhobene Rüge erweist sich somit als unbegründet und die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

3. Gebäudeabstand im Nordwesten

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, der Neubau auf dem Grundstück Wilderswil Gbbl. Nr. H._____ müsse zu ihrem Grundstück Wilderswil Gbbl. Nr. K._____ den grossen Grenzabstand von 8 m einhalten. Da das geplante Mehrfamilienhaus zu nahe an der Grundstücksgrenze stehe, sei auch der Abstand zum Gebäude der Beschwerdeführenden verletzt. Die Gemeinde führt aus, dass das Bauvorhaben gegenüber dem Grundstück der Beschwerdeführenden den geforderten Grenzabstand von 3 m respektiere. In Anwendung von Art. 2 Abs. 3 GBR⁷ sei zudem auch der Gebäudeabstand zwischen dem Gebäude der Beschwerdeführenden und dem geplanten Mehrfamilienhaus eingehalten.

⁵ Baugesuch, Vorakten Gemeinde, p. 17.

⁶ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

⁷ Baureglement der Einwohnergemeinde Wilderswil, durch die Gemeindeversammlung beschlossen am 15. September 2008.

b) Das Baugrundstück mit dem geplanten Mehrfamilienhaus grenzt im Nordwesten unmittelbar an das Grundstück der Beschwerdeführenden. Beide Parzellen liegen in der Kernzone. Gemäss Art. 2 Abs. 1 GBR ist in dieser Zone ein grosser Grenzabstand von 8 m und ein kleiner Grenzabstand von 3 m einzuhalten. Der kleine Grenzabstand gilt für die Schmalseite und die beschattete Längsseite eines Gebäudes. Er bezeichnet die kürzeste waagrechte Entfernung der Fassade (Umfassungswand) von der Grundstücksgrenze (Art. 21 Abs. 2 GBR). Beim geplanten Mehrfamilienhaus befinden sich die kleinen Grenzabstände an dessen Nord-, West- und Ostseite. Gegenüber dem Grundstück der Beschwerdeführenden muss der Neubau somit den kleinen Grenzabstand von 3 m einhalten. Auf dem Plan Situation/Erdgeschoss vom 9. Juli 2014 ist ersichtlich, dass das umstrittene Mehrfamilienhaus im Nordwesten gegenüber der Parzelle der Beschwerdeführenden einen Grenzabstand von 3 m aufweist und damit den vorgeschriebenen kleinen Grenzabstand einhält.

c) Neben dem Grenzabstand muss das geplante Mehrfamilienhaus weiter den Abstand zu dem auf der Parzelle der Beschwerdeführenden gelegenen Gebäude einhalten. Der Gebäudeabstand zweier Bauten muss wenigstens der Summe der dazwischen liegenden für sie vorgeschriebenen Grenzabstände entsprechen. Die Vorinstanz und die Beschwerdeführenden gehen übereinstimmend von diesem Grundsatz aus.⁸ Auch Art. 2 Abs. 3 GBR knüpft an diese Definition des Gebäudeabstandes an. Allerdings enthält das GBR selber keine Regelung zum Gebäudeabstand. Es ist somit Art. 13 Abs. 1 Normalbaureglement (NBRD⁹) als ergänzendes Recht anzuwenden (Art. 1 Abs. 2 NBRD), der den Gebäudeabstand im von der Gemeinde benutzten Sinne definiert:

„Der Abstand zweier Gebäude muss wenigstens der Summe der beiden dazwischenliegenden Grenzabstände entsprechen. Bei Gebäuden auf demselben Grundstück wird er berechnet, wie wenn eine Grenze zwischen ihnen läge.“

Das auf der Parzelle der Beschwerdeführenden gelegene Gebäude hält südseitig gegenüber dem Baugrundstück einen Grenzabstand von 4 m ein.¹⁰ Das geplante Mehrfamilienhaus weist gegen Norden, wie aufgezeigt, einen kleinen Grenzabstand von 3

⁸ Vgl. Bauentscheid vom 18. September 2014, S. 6; Beschwerde vom 15. Oktober 2014, S. 4.

⁹ Dekret vom 10. Februar 1970 über das Normalbaureglement (NBRD; BSG 723.13).

¹⁰ Vgl. dazu auch den Situationsplan (1/500) vom 1. November 2012.

m auf. Die Summe der zwischen den Gebäuden liegenden Grenzabstände beträgt somit 7 m.

Nach geltendem Recht müsste das Gebäude der Beschwerdeführenden im Süden, an der besonnten Längsseite des Gebäudes, den grossen Grenzabstand von 8 m einhalten (Art. 21 Abs. 3 GBR). Beim Gebäude der Beschwerdeführenden handelt es sich allerdings um eine altrechtliche Baute. Wie die Gemeinde zutreffend festhält, findet deshalb im vorliegenden Fall zur Ermittlung des Gebäudeabstandes zwischen dem Gebäude der Beschwerdeführenden und dem geplanten Mehrfamilienhaus Art. 2 Abs. 3 GBR Anwendung. Gemäss dieser Vorschrift reduziert sich der Gebäudeabstand bei altrechtlichen zu nahe an die Grenze gebauten Gebäuden um das Mass des fehlenden Abstandes. Die Gemeinde und die Beschwerdeführenden gehen übereinstimmend davon aus, dass das Gebäude auf dem Grundstück Wilderswil Gbbl. Nr. K._____ beim Bau die damaligen Grenzabstandsvorschriften eingehalten hat. Der Gebäudeabstand gemäss geltendem Recht, ausmachend 11 m (8 m grosser Grenzabstand zuzüglich 4 m kleiner Grenzabstand), reduziert sich im vorliegenden Fall daher um das fehlende Mass und damit um 4 m (8 m grosser Grenzabstand abzüglich 4 m). Es muss somit zwischen dem geplanten Mehrfamilienhaus und dem Gebäude der Beschwerdeführenden ein Gebäudeabstand von 7 m eingehalten werden. Das ist vorliegend der Fall.

d) Das geplante Mehrfamilienhaus hält somit die Abstände zum Grundstück und zum Gebäude der Beschwerdeführenden ein. Dies ist auf den Plänen erkennbar,¹¹ weshalb auf die Durchführung eines Augenscheins verzichtet werden kann. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführenden musste die Gemeinde daher dem Beschwerdegegner auch keine Ausnahmegewilligung erteilen. Die Beschwerde erweist sich somit auch in diesem Punkt als unbegründet und ist abzuweisen.

4. Gebäudeabstand im Süden

¹¹ Vgl. den Plan Situation/Erdgeschoss vom 9. Juli 2014 und den Situationsplan (1/500) vom 1. November 2012.

a) Die Beschwerdeführenden rügen zwar explizit, der grosse Grenzabstand nach Art. 2 GBR sei nicht eingehalten¹². Ihre Begründung bezieht sich aber auf die Einhaltung des Grenzabstands im Nordwesten des geplanten Mehrfamilienhauses. Da das Baureglement der Gemeinde Wilderswil keine Bruttogeschossfläche oder Ausnützungsziffer vorschreibt, wird das Mass der zulässigen baulichen Nutzung über die baupolizeilichen Masse (Gebäudehöhe und -länge, Geschosszahl, Grenz- und Gebäudeabstandsvorschriften) festgelegt. Vorliegend ist die Einhaltung der vorgeschriebenen Abstände daher gestützt auf Art. 40 Abs. 3 BauG von Amtes wegen zu prüfen.

b) Wie dargelegt (vgl. E. 3.b), muss das geplante Mehrfamilienhaus einen grossen Grenzabstand von 8 m und einen kleinen Grenzabstand von 3 m einhalten. Der grosse Grenzabstand gilt dabei für die besonnte Längsseite des Gebäudes (Art. 21 Abs. 3 GBR). Beim geplanten Mehrfamilienhaus ist diese unbestrittenermassen auf der Südseite. Auf der Südseite des geplanten Mehrfamilienhauses grenzt nicht ein anderes Grundstück an, sondern es besteht auf dem gleichen Grundstück bereits das Gebäude Nr. XX. Auf der Südseite ist somit nicht der Grenzabstand, sondern der Gebäudeabstand massgebend.

c) Der Abstand zweier Gebäude muss wenigstens der Summe der beiden dazwischenliegenden Grenzabstände entsprechen. Bei Gebäuden auf demselben Grundstück wird er berechnet, wie wenn eine Grenze zwischen ihnen läge (vgl. E. 3.c).

Das geplante Mehrfamilienhaus muss im Süden wie gezeigt den grossen Grenzabstand von 8 m einhalten. Das auf der gleichen Parzelle liegende bestehende Gebäude Nr. XX muss auf seiner Nordseite den kleinen Grenzabstand von 3 m einhalten. Die Summe der zwischen den Gebäuden liegenden Grenzabstände beträgt somit 11 m. Auch die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass ein Gebäudeabstand von 11 m einzuhalten ist.

d) Der grosse Grenzabstand wird rechtwinklig zur besonnten Längsseite gemessen (Art. 21 Abs. 3 GBR). Der kleine Grenzabstand bezeichnet die zulässige kürzeste waagrechte Entfernung der Fassade von der Grundstücksgrenze (Art. 21 Abs. 2 GBR). Auf dem Plan Situation/Erdgeschoss vom 9. Juli 2014 sind der grosse Grenzabstand des geplanten Mehrfamilienhauses auf der Südseite und der Grenzabstand im Norden des bestehenden Gebäudes Nr. XX eingezeichnet. Der vorgeschriebene Gebäudeabstand

¹² Ziff. 8 der Beschwerde vom 15. Oktober 2014.

wäre eingehalten, wenn sich die beiden Abstandslinien nicht überschneiden. Das ist aber nicht der Fall. Im östlichen Bereich ist der Gebäudeabstand nicht eingehalten. Im Plan Situation/Erdgeschoss vom 9. Juli 2014 ist die sowohl vom grossen Grenzabstand des geplanten Mehrfamilienhauses als auch vom kleinen Grenzabstand des bestehenden Gebäudes Nr. XX beanspruchte Fläche gestrichelt markiert. Wird der Gebäudeabstand mit der in Art. 13 NBRD und Art. 21 GBR vorgeschriebenen Messweise ermittelt, ist er somit nicht eingehalten.

e) Die Gemeinde führt aus, dass der grosse Grenzabstand des geplanten Mehrfamilienhauses im Süden in Anwendung der mittleren Abstandslinie gemessen worden sei. Unter Berücksichtigung dieser Messweise sei der Gebäudeabstand gegenüber dem bestehenden Gebäude Nr. XX eingehalten. Da die Anwendung der mittleren Abstandslinie in den alten Gemeindebaureglementen explizit vorgesehen war, habe die Baukommission an der Sitzung vom 16. Juni 2014 beschlossen, dass die mittlere Abstandslinie bei gestaffelten Gebäuden auch weiterhin anzuwenden sei. Der Beschwerdegegner weist unter anderem auf den unregelmässigen Grundriss des projektierten Mehrfamilienhauses hin. Die mittlere Abstandslinie trage dem Umstand Rechnung, dass bei den Grundrissrücksprüngen der Grenz- und Gebäudeabstand eingehalten sei. Sie sei ein gerechtes Mittel, um der architektonischen Form eines Gebäudes mit einem unregelmässigen Grundriss gerecht zu werden.

Die Messweise mit einer mittleren Abstandslinie ist im geltenden Baureglement nicht vorgesehen und verstösst klar gegen die nach Art. 13 Abs. 1 NBRD und Art. 21 GBR vorgeschriebene Messweise. Die Tatsache, dass die Berechnung mit der mittleren Abstandslinie in den alten Baureglementen der Gemeinde, welche heute nicht mehr in Kraft sind, noch ausdrücklich vorgesehen war, spricht im Übrigen eher dafür, dass diese Messweise bewusst abgeschafft wurde. Das wiederum entspricht auch der Entwicklung, wie sie die BMBV¹³ längerfristig vorgibt: Die Gemeinden haben ihre Vorschriften bis 2020 der BMBV anzupassen¹⁴ und die BMBV lässt die Messweise mit einer mittleren Abstandslinie nicht zu¹⁵.

¹³ Verordnung vom 25. Mai 2011 über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen (BMBV; BSG 721.3).

¹⁴ Vgl. Art. 34 Abs. 1 BMBV.

¹⁵ Vgl. Art. 23 BMBV.

Nicht nachvollziehbar ist schliesslich das vom Beschwerdegegner vorgebrachte Argument, die Messweise mit der mittleren Abstandslinie sei ein gerechtes Mittel, um der architektonischen Form eines Gebäudes mit einem unregelmässigen Grundriss gerecht zu werden. Denn vorliegend werden mit der von der Gemeinde angewendeten Messweise gar nicht die Abstände von Gebäuderück- und Gebäudevorsprüngen kompensiert, sondern es wird die Nichteinhaltung des Gebäudeabstandes im östlichen Teil mit einem grösseren Gebäudeabstand im westlichen Teil kompensiert.

f) Der Beschwerdegegner bringt vor, ihm sei von der Gemeinde und vom Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli zugesichert worden, dass die mittlere Abstandslinie im Fall des vorliegenden Bauvorhabens Anwendung finde. Sinngemäss macht er somit eine Verletzung des Vertrauensschutzgrundsatzes geltend.

Der verfassungsmässige Grundsatz von Treu und Glauben gemäss Art. 9 BV¹⁶ und Art. 11 Abs. 2 KV¹⁷ verleiht in der Form des Vertrauensschutzes einen Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen. Nicht jede Auskunft von Behörden vermag aber eine Vertrauensposition zu schaffen. Kumulativ sind folgende Voraussetzungen erforderlich: Die behördlichen Auskünfte oder Zusicherungen müssen sich auf eine konkrete, die betreffende Person berührende Angelegenheit beziehen und von der zuständigen Stelle vorbehaltlos erteilt worden sein. Weiter ist erforderlich, dass die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennbar war und sich die Rechts- und Sachlage seit der Auskunftserteilung nicht geändert hat. Neben dem behördlichen Verhalten als Vertrauensgrundlage setzt Vertrauensschutz weiter voraus, dass gestützt auf dieses Vertrauen Dispositionen getätigt wurden, die ohne Nachteil nicht wieder rückgängig gemacht werden können. Selbst wenn alle Voraussetzungen des Vertrauensschutzes erfüllt sind, bleibt die Interessenabwägung zwischen dem Schutz des berechtigten Vertrauens und dem Interesse an der richtigen Durchsetzung des objektiven Rechts im Einzelfall vorbehalten.¹⁸

¹⁶ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

¹⁷ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1).

¹⁸ Vgl. dazu BVR 2013 S. 85 E. 6.1; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 22 Ziff. 15 f.

Das Baubewilligungsverfahren wird mit der Einreichung des Baugesuchs eingeleitet, was vorliegend am 19. Dezember 2013 geschah. Gemäss dem angefochtenen Bauentscheid hat der Beschwerdegegner im Herbst 2013 eine Voranfrage zum Bauprojekt eingereicht, welche von der Baukommission der Gemeinde behandelt worden ist. Die Voranfrage hat die Bedeutung eines Ersuchens um Rechtsauskunft über die Bewilligungsfähigkeit eines Bauvorhabens. Die Auskunft bindet die Behörde nach Lehre und Rechtsprechung in einem nachfolgenden Verfahren nicht; sie vermag keine Vertrauensdisposition zu schaffen.¹⁹

In den Akten finden sich keine Unterlagen betreffend die Voranfrage des Beschwerdegegners. Der Inhalt der Voranfrage ist daher unbekannt. Ebenso wenig enthalten die Akten Schriftstücke, welche eine allfällige Korrespondenz zwischen dem Beschwerdegegner und der Gemeinde bzw. dem Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli betreffend die Voranfrage dokumentieren. Entsprechende Dokumente, die aufzeigen, dass dem Beschwerdegegner die Anwendung der mittleren Abstandslinie für die Ermittlung des grossen Grenzabstandes durch die Behörden vorbehaltlos zugesichert wurde, werden auch vom Beschwerdegegner weder vorgelegt noch genannt. Weitere Hinweise, aus denen auf eine derartige vorbehaltlose Zusicherung seitens der Behörden geschlossen werden könnte, sind ebenso wenig ersichtlich. Ein Verstoss gegen Treu und Glauben ist somit im vorliegenden Fall zu verneinen.

g) Der Beschwerdegegner stellt im Beschwerdeverfahren ein Ausnahmegesuch zum Unterschreiten des Gebäudeabstands gegenüber dem Gebäude Nr. XX.

Im Beschwerdeverfahren vor der BVE eingereichte nachträgliche Ausnahmegesuche werden mit dem Beschwerdeentscheid beurteilt (Art. 44 Abs. 2 BewD). Laut 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.

¹⁹ VGE 22263 vom 10.4.2006 E. 5.2; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Vorbemerkungen zu den Art. 32-44 N. 5.

Eine Ausnahmegewilligung 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 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.²⁰

Der Beschwerdegegner weist auf den unregelmässigen Grundriss des projektierten Gebäudes hin. Er macht unter anderem geltend, die Anwendung der mittleren Abstandslinie würde dem Umstand Rechnung tragen, dass bei den Grundrissrücksprüngen der Grenz- und Gebäudeabstand eingehalten werde. Die mittlere Abstandslinie sei somit ein gerechtes Mittel, um der architektonischen Form eines Gebäudes mit einem unregelmässigen Grundriss gerecht zu werden. Der mittels mittlerer Abstandslinie ermittelte Gebäudeabstand führe im Übrigen zu keiner Beeinträchtigung der Bewohner des Gebäudes Nr. XX.

Wie dargelegt (E. 4.e), wird vorliegend mit der Messweise der mittleren Abstandslinie gar nicht der Abstand bei vor- und rückspringenden Gebäudeteilen kompensiert. Es ist daher nicht ersichtlich, inwiefern der unregelmässige Grundriss des geplanten Gebäudes ein besonderer Grund darstellen soll. Auch sonst ist kein besonderer Grund ersichtlich, der eine Ausnahme rechtfertigen könnte. Insbesondere weist das Grundstück keine besondere Form auf und es ist auch reglementsconform ohne weiteres überbaubar. Die

²⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 26-27 N. 4.

Voraussetzungen für die Gewährung einer Ausnahmegewilligung sind somit vorliegend nicht erfüllt.

h) Der Beschwerdegegner weist schliesslich darauf hin, dass der Gebäudeabstand bei Gebäuden auf demselben Grundstück berechnet wird, wie wenn eine Grenze zwischen ihnen läge. Beim Gebäude Nr. XX handle es sich um ein altrechtliches Gebäude, so dass sich in Anwendung von Art. 2 Abs. 3 GBR der Gebäudeabstand um das Mass des fehlenden Abstandes reduziere.

Gemäss Art. 2 Abs. 3 GBR reduziert sich der Gebäudeabstand von altrechtlichen zu nahe an die Grenze gebauten Gebäuden um das Mass des fehlenden Abstandes. Von Art. 2 Abs. 3 GBR erfasst werden demnach altrechtliche Bauten, die heute zu nahe an der Grenze zu einem anderen Grundstück stehen. Diese Vorschrift kann hingegen nicht für die Ermittlung des Gebäudeabstandes zwischen einem Altbau und einem Neubau, die sich auf der gleichen Parzelle befinden, herangezogen werden. Ebenso wenig wäre es zulässig, den reglementarischen Gebäudeabstand zwischen einem Altbau und einem Neubau auf dem gleichen Grundstück dadurch zu reduzieren, dass der Altbau bis auf einen altrechtlichen (zu kleinen) Grenzabstand abparzelliert wird.²¹

5. Kinderspielplatz und Aufenthaltsbereich

a) Die Verfahrensbeteiligten hatten Gelegenheit, sich im Rahmen des Beschwerdeverfahrens zur Frage zu äussern, ob das geplante Projekt über eine genügend grosse anrechenbare Aufenthalts- und Kinderspielplatzfläche verfügt.

Die Gemeinde und der Beschwerdegegner weisen darauf hin, dass gemäss dem bewilligten Plan „Situation/Erdgeschoss“ vom 9. Juli 2014 die Bruttogeschossfläche der Familienwohnungen 311.1 m² betrage. Für den Kinderspielplatz sei eine Fläche von 48.2 m² ausgeschieden. Die vorgeschriebene minimale Kinderspielplatzfläche von 46.7 m² (15 % von 311.1 m²) sei somit eingehalten. Im Übrigen sei aufgrund der vorliegend schwierigen Grundstückverhältnisse an die Ausgestaltung der Aufenthalts- und Spielflächen nicht allzu grosse Anforderungen zu stellen. Im Weiteren macht der Beschwerdegegner geltend, dass

²¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 9 mit Hinweisen.

die „Empfehlungen für die Projektierung und Gestaltung von benutzerfreundlichen Aussenräumen von Wohnüberbauungen“ lediglich hinweisenden Charakter hätten und nicht geschriebenes Recht darstellten. Nach diesen Empfehlungen müssten Spiel- und Aufenthaltsbereiche „in der Regel“ eine minimale nutzbare Breite von 5 m aufweisen, was bedeute, dass davon abgewichen werden könne. Bezüglich des nach den Empfehlungen erforderlichen 3-Meter-Streifens gegenüber Hauptfassaden von Wohnbauten bringt der Beschwerdegegner vor, dass die Fassaden im Norden und Westen des geplanten Mehrfamilienhauses nicht als Hauptfassaden gelten würden.

Die Beschwerdeführenden weisen in ihrer Stellungnahme darauf hin, dass vorliegend die Spielbereiche nicht die vorgeschriebene minimale nutzbare Breite von 5 m einhielten. Der zum Schutz der Intim- und Privatsphäre vorgeschriebene Abstand zur Hausfassade werde ebenfalls verletzt.

b) Beim Bau von Mehrfamilienhäusern hat die Bauherrschaft im Freien Aufenthaltsbereiche für die Bewohner, insbesondere Kinderspielplätze, zu schaffen (Art. 15 Abs. 1 BauG). Unter Mehrfamilienhäuser sind Wohnhäuser mit mehr als zwei Familienwohnungen zu verstehen. Als Familienwohnungen gelten Wohnungen mit wenigstens drei Zimmern (Art. 43 Abs. 3 BauV).

Das geplante Mehrfamilienhaus enthält drei 3-Zimmerwohnungen und muss somit Aufenthaltsbereiche im Freien und Kinderspielfläche nach den genannten Bestimmungen ausweisen.

c) Die Fläche der Kinderspielplätze hat wenigstens 15 Prozent der Hauptnutz- und Konstruktionsflächen der Familienwohnungen zu entsprechen (Art. 45 Abs. 1 BauV). Gemäss dem „Nachweis Kinder- und Aufenthaltsfläche“ auf dem Plan „Situation/Erdgeschoss“ vom 9. Juli 2014 beträgt die Bruttogeschossfläche der Familienwohnungen 311.1 m². Die Fläche der Kinderspielplätze muss daher mindestens 46.7 m² aufweisen. Gemäss Plan „Situation/Erdgeschoss“ vom 9. Juli 2014 sind 48.2 m² als Kinderspielfläche ausgeschieden.

d) Ein Spielplatz soll einen gewissen Freiraum und eine attraktive Spielumgebung bieten. Er ist daher so anzulegen, dass mögliche Nutzungskonflikte vermieden oder

zumindest minimiert werden und die Privatsphäre der Wohnungen gewahrt bleibt.²² Aus diesem Grund müssen Spiel- und Aufenthaltsbereiche grundsätzlich eine minimale nutzbare Breite aufweisen. Die Arbeitshilfe für die Ortsplanung Nr. 92.2 Empfehlungen für die Projektierung und Gestaltung von benutzerfreundlichen Aussenräumen von Wohnüberbauungen (AHOP)²³ empfiehlt eine minimale nutzbare Breite von 5 m. Schmalere Bereiche können aus funktionellen Gründen in der Regel nicht angerechnet werden. Gegenüber Hauptfassaden von Wohnbauten kann gemäss der AHOP ein Streifen von 3 m grundsätzlich nicht angerechnet werden, da er zur Wahrung der Privatsphäre unerlässlich ist. Dieser Abstand kann bei speziellen Fällen angemessen reduziert (Hochparterre) oder erhöht (private Gartensitzplätze) werden²⁴.

Die geplanten Kinderspielflächen weisen im Norden und Westen des geplanten Mehrfamilienhauses lediglich eine maximale Breite von 3 m auf. Zudem rechnet der Beschwerdegegner zur Kinderspielfläche auch die Flächen unmittelbar vor der Nord- und Westfassade des Mehrfamilienhauses an. Gemäss dem Plan „Situation/Erdgeschoss“ vom 9. Juli 2014 liegen die Kinderspielflächen somit direkt vor einem Zimmer und dem Raum Dusche/WC, wodurch die Privatsphäre der Bewohner beeinträchtigt wird. Grosse Teile der ausgeschiedenen Kinderspielflächen können daher in Anwendung der AHOP nicht als solche angerechnet werden. Das überzeugt vorliegend: Die als Spielfläche bezeichnete Fläche kann von ihrer Dimension und ihrer Nähe zur Hauptfassade ihren Zweck nicht erfüllen. Das Bauvorhaben verfügt somit nicht über eine genügend grosse anrechenbare Kinderspielplatzfläche.

e) Für Aufenthaltsbereiche der übrigen Bewohner sind 5 % der Hauptnutz- und Konstruktionsflächen (ehemals Bruttogeschossfläche) aller Wohnungen, pro Mehrfamilienhaus mindestens aber 20 m², vorzusehen (Art. 45 Abs. 2 BauV). Als Aufenthaltsfläche werden gemäss dem Plan „Situation/Erdgeschoss“ vom 9. Juli 2014 lediglich 19.4 m² ausgeschieden. Die geplanten Aufenthaltsflächen haben im Osten des Mehrfamilienhauses eine maximale Breite von höchstens 2 m und schliessen unmittelbar an die Ostfassade an. Dort befinden sich ebenfalls Wohnräume, weshalb die Privatsphäre

²² AHOP Nr. 92.2 (vgl. Fn. 23), S. 15.

²³ Arbeitshilfe für die Ortsplanung (AHOP) Nr. 92.2 Empfehlungen für die Projektierung und Gestaltung von benutzerfreundlichen Aussenräumen von Wohnüberbauungen, (nachfolgend AHOP Nr. 92.2), einsehbar unter <http://www.jgk.be.ch/jgk/de/index/baubewilligungen/baubewilligungen/Musterdokumente.html>.

²⁴ AHOP Nr. 92.2, S. 19.

der Bewohner durch die Nichteinhaltung des 3-Meter-Streifens tangiert wird. Die Vorgaben gemäss den Empfehlungen in der AHOP Nr. 92.2 sind daher auch in Bezug auf die Aufenthaltsfläche nicht eingehalten. Der Aufenthaltsbereich kann vorliegend aufgrund seiner Dimension und Lage seinen Zweck nicht erfüllen. Das geplante Bauvorhaben verfügt somit nicht über einen genügend grossen anrechenbaren Aufenthaltsbereich im Freien.

f) Im vorliegenden Fall liegen auch keine schwierigen Grundstückverhältnisse oder besondere Umstände vor, die es rechtfertigten würden, die Aufenthalts- und Kinderspielplatzfläche herabzusetzen (Art. 45 Abs. 3 BauV). Die Grundstückverhältnisse lassen sich den Plänen entnehmen, weshalb sich ein Augenschein erübrigt.

g) Der Beschwerdegegner räumt ein, dass streng rechtlich genommen Art. 15 Abs. 1 BauG i.V.m. Art. 43 Abs. 3 BauV Anwendung findet, da vorliegend drei 3-Zimmerwohnungen geplant sind. Er ist aber der Meinung, dass die Vorschrift von Art. 43 Abs. 3 BauV heute überholt sei. Die geplanten Wohnungen seien im Grundriss eher klein und von daher nicht unbedingt für Familien geeignet.

Das geltende Recht ist unabhängig von der rechtspolitischen Einschätzung des Beschwerdegegners anwendbar. Im Übrigen sieht auch die Vernehmlassungsvorlage²⁵ zur laufenden Baugesetzrevision weiterhin eine Pflicht zum Erstellen von Aufenthaltsbereichen und Kinderspielplätzen vor, wobei in der Vernehmlassungsvorlage neu vorgesehen ist, dass Aufenthaltsbereiche unabhängig von der Grösse der Wohnungen erstellt werden müssen.²⁶

h) Der Beschwerdegegner stellt im Beschwerdeverfahren ein Ausnahmegesuch zur Unterschreitung der Mindestfläche für Spiel- und Aufenthaltsbereiche. Vorliegend ist kein Grund ersichtlich, der eine Ausnahme rechtfertigen könnte. Insbesondere weist das Grundstück keine besondere Form auf und es ist auch reglementskonform überbaubar. Die Voraussetzungen für die Gewährung einer Ausnahme sind somit vorliegend nicht erfüllt.

²⁵ Die Unterlagen der Vernehmlassung zur Teilrevision der Baugesetzgebung sind einsehbar unter: <http://www.be.ch/portal/de/behoerden/regierungsrat.html>, Rubriken „Regierungsrat“, „Regierungsratsbeschlüsse“, „Vernehmlassungen“, „Kantonale Vernehmlassungen“.

²⁶ Vgl. Art. 15 Vernehmlassungsentwurf zur Teilrevision des Baugesetzes.

6. Zusammenfassung und Kosten

a) Die Beschwerdeführenden rügen die Parteibezeichnung sei falsch und der Grenz- und Gebäudeabstand im Nordwesten des geplanten Mehrfamilienhauses gegenüber ihrem eigenen Haus sei nicht eingehalten. Mit diesen Rügen dringen sie nicht durch (E. 2/3). Das geplante Mehrfamilienhaus hält auf der Südseite den vorgeschriebenen Gebäudeabstand zum auf der gleichen Parzelle gelegenen vorbestehenden Gebäude Nr. XX nicht ein (E. 4). Zudem weist es keine genügend grosse anrechenbare Aufenthalts- und Kinderspielplatzfläche auf (E. 5). Das Bauvorhaben weist diesbezüglich erhebliche Mängel auf, und es wird in Anwendung von Art. 40 Abs. 3 BauG von Amtes wegen der Bauabschlag erteilt. Bei diesem Ausgang des Verfahrens obsiegt keine Partei.

b) Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von Fr. 200.00 bis Fr. 4'000.00 erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV²⁷). In Anwendung dieser Bestimmungen wird die Pauschale auf Fr. 1'800.00 festgelegt. Nach 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 rechtfertigen, keine Verfahrenskosten zu erheben. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens werden die Verfahrenskosten den Beschwerdeführenden und dem Beschwerdegegner je zur Hälfte auferlegt.

c) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei 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). Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Parteikosten wettgeschlagen. Das heisst, jede Partei trägt ihre eigenen Parteikosten.

d) Die amtlichen Kosten für das erstinstanzliche Baubewilligungsverfahren hat in jedem Fall der Gesuchsteller zu tragen (Art. 52 Abs. 1 BewD). Die amtlichen Kosten belaufen sich gemäss Ziff. IV/9 des Bauentscheids der Gemeinde Wilderswil vom 18. September 2014

²⁷ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

auf Fr. 3'530.00. Gemäss der Kostenzusammenstellung in den Vorakten²⁸ sind in diesen Kosten Fr. 30.00 für das Anzeigen des Baubeginns enthalten. Beim vorliegenden Ausgang des Verfahrens entfallen diese Kosten. Die Kosten für das erstinstanzliche Baubewilligungsverfahren reduzieren sich somit auf Fr. 3'500.00. Dieser Betrag bleibt dem Beschwerdegegner zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist die Gemeinde Wilderswil zuständig.

III. Entscheid

1. Der Bauentscheid der Gemeinde Wilderswil vom 18. September 2014 wird von Amtes wegen aufgehoben. Dem Baugesuch vom 19. Dezember 2013 wird der Bauabschlag erteilt.
2. a) Die Verfahrenskosten werden auf insgesamt Fr. 1'800.00 festgelegt. Den Beschwerdeführenden werden Fr. 900.00 auferlegt. Der Beschwerdeführer 1 und die Beschwerdeführerin 2 haften für die ihnen auferlegten Verfahrenskosten solidarisch für den gesamten Betrag. Dem Beschwerdegegner werden Verfahrenskosten von Fr. 900.00 auferlegt. Eine Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

b) Die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens von Fr. 3'500.00 werden dem Beschwerdegegner auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist die Gemeinde Wilderswil zuständig.
3. Jede Partei trägt ihre Parteikosten selber.

IV. Eröffnung

- Herrn Fürsprecher C. _____, eingeschrieben

²⁸ Vgl. Vorakten Gemeinde, p. 92.

- Frau Fürsprecherin E. _____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Wilderswil, Bauverwaltung, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer,
Regierungspräsidentin

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in 4 Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.