

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2014/131

Bern, 17. Februar 2015

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.** _____
Beschwerdeführerin 2

und



Herrn **C.** _____
Beschwerdegegner 1

Frau **D.** _____
Beschwerdegegnerin 2

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Mühleberg, Gemeindeverwaltung, Kirchweg 4,
3203 Mühleberg

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Mühleberg vom
27. Oktober 2014 (Kontroll-Nr.: 3983/14; Einfamilienhaus)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegner reichten am 8. Mai 2014 bei der Gemeinde Mühleberg ein Baugesuch und ein Ausnahmegesuch ein für den Neubau eines Einfamilienhauses mit Garage und Swimmingpool auf der Parzelle Mühleberg Grundbuchblatt Nr. F._____.

Die Parzelle liegt teils in der Wohnzone W2 und teils in der Grünzone. Gegen das Bauvorhaben erhoben unter anderen die Beschwerdeführenden Einsprache. Mit Entscheid vom 27. Oktober 2014 erteilte die Gemeinde Mühleberg die Baubewilligung und die Ausnahmegewilligung für das Unterschreiten des Abstands zur Grünzone.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 24. November 2014 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragen die Erteilung des Bauabschlags und damit die Aufhebung des Entscheides vom 27. Oktober 2014. Sie machen insbesondere geltend, es hätte keine Ausnahme zur Unterschreitung des Abstands zur Grünzone erteilt werden dürfen. Zudem bringen sie vor, die Vorinstanz sei ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen und sie bemängeln die Dachform, die Einordnung und Gestaltung des Bauvorhabens sowie den Standort der Wärmepumpe.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Beschwerdegegner beantragen die Abweisung der Beschwerde. Die Gemeinde Mühleberg verzichtete auf eine Stellungnahme und verwies auf ihren Bauentscheid vom 27. Oktober 2014. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Bauentscheide können nach Art. 40 BauG² innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchsteller, 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)

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

Einsprecher im Rahmen ihrer Einsprachegründe und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführenden sind unmittelbare Nachbarn der Bauparzelle und ihre Einsprache wurde abgewiesen. Damit sind sie durch den vorinstanzlichen Bauentscheid formell und materiell beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Begründungspflicht

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Vorinstanz setze sich im angefochtenen Entscheid nicht ausreichend mit ihrer Einsprache auseinander, da sie sich nicht zu ihrem Vorbringen äussere, es würden ausschliesslich subjektive Gründe für die Ausnahme zur Unterschreitung des Abstands zur Grünzone vorgebracht.

b) Eine Verfügung muss die Tatsachen, Rechtssätze und Gründe enthalten, auf die sie sich stützt (Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG³). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen den Entscheid sachgerecht anfechten können. Deshalb muss die Behörde mindestens kurz die Überlegungen nennen, von denen sie sich hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Sie muss sich dabei nicht ausdrücklich mit jeder Behauptung zum Sachverhalt und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken.⁴

c) Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid die Einsprachepunkte einzeln abgehandelt und sich mit der Frage der Ausnahmegewilligung für das Unterschreiten des Abstands zur Grünzone unter dem Titel "Ausnahmegesuch zur Unterschreitung Zonengrenze zur Grünzone" auf rund einer A4-Seite auseinandergesetzt und sich zu den aus ihrer Sicht gegebenen besonderen Verhältnissen geäussert. Der Bauentscheid und die Ausnahme für das Unterschreiten des Abstands zur Grünzone sind damit ausreichend begründet. Es liegt keine Verletzung der Begründungspflicht vor. Ob die Begründung auch zutreffend ist, ist eine Frage der materiellen Überprüfung (siehe dazu Erwägung 4).

³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (BSG 155.21)

⁴ BGE 134 I 83 E. 4.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 52 N. 6 ff.

3. Planungspflicht

a) Die Beschwerdeführenden rügen, das Gebiet, in dem die Bauparzelle liegt, sei erst kürzlich der Wohnzone W2 zugewiesen worden und anschliessend parzelliert worden. Die Planung und den Bau der Detailerschliessungsanlagen habe die Gemeinde einer privaten Bauträgerschaft übertragen und sie habe es damit verpasst, die Erschliessung mittels Überbauungsordnung zu regeln und auf diese Weise Einfluss auf die Parzellierung zu nehmen. Es könne nicht sein, dass sich daraus ergebende Mängel im Nachhinein mit Ausnahmegewilligungen geheilt würden.

b) Die Bewilligung von Bauvorhaben auf dem Ausnahmeweg ist nicht zulässig, wenn das Vorhaben nach der gesetzlichen Ordnung eine besondere planungsrechtliche Regelung voraussetzt. Dieser sogenannte Vorrang der Planung gilt nach Art. 19 f. BauG bei "besonderen Bauten und Anlagen". Solche Bauvorhaben, die wesentlich von der baurechtlichen Grundordnung der Gemeinde abweichen, dürfen nur aufgrund einer Überbauungsordnung bewilligt werden (Art. 19 Abs. 1 BauG).⁵

c) Das vorliegende Bauvorhaben besteht aus einem Einfamilienhaus mit Garage und Swimmingpool. Ein Vorhaben dieser Grössenordnung unterliegt nicht dem Vorrang der Planung, auch wenn es einer Ausnahmegewilligung bedarf. Für das Vorhaben wurde lediglich eine Ausnahmegewilligung für das Unterschreiten des Abstands zur Grünzone erteilt. Inwiefern die Übertragung von Bau und Planung der Detailerschliessung mittels eines Erschliessungsvertrags auf eine private Bauträgerschaft eine Planungspflicht zur Folge haben sollte, ist nicht erkennbar. Dass der Bau von Erschliessungsanlagen nicht in jedem Fall einer Überbauungsordnung bedarf, lässt sich indirekt aus Art. 108a Abs. 1 BauG herauslesen: "Liegt eine Überbauungsordnung vor oder ist keine nötig,...". Die Möglichkeit einer vertraglichen Übertragung der Planung und Erstellung von Erschliessungsanlagen auf die interessierten Grundeigentümer ist im Übrigen in Art. 109 BauG explizit vorgesehen. Diese Rüge ist unbegründet.⁶

⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Vorbemerkungen zu den Art. 26–31 N. 1a mit Hinweisen auf die Rechtsprechung

⁶ BDE 110/2014/105 vom 11.12.2014 E. 3

4. Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung des Abstands von der Grünzone

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht eine Ausnahmegewilligung für die Unterschreitung des Abstands zur Grünzone erteilt. Mit der Ortsplanung sei die Bauparzelle 2008 in die Bauzone eingezont und der Umfang der Grünzone festgelegt worden. Es dürfe nicht sein, dass auf dem Weg von Ausnahmen die geltenden und zwingenden öffentlichen Bau- und Zonenvorschriften umgangen würden. Wichtige Gründe nach Art. 26 BauG seien nicht gegeben. Eine Ausnahme könne nicht erteilt werden, da neben der Rechtsbeständigkeit der Planung, welche zwingend zu beachten sei, kein öffentliches Interesse auszumachen sei.

Die Beschwerdegegner bringen vor, die Unterschreitung des Abstands zur Grünzone vermindere niemandem zusätzlich die Aussicht oder die Besonnung. Den Beschwerdeführenden gehe es nur ums Prinzip mit dem Hintergrund, eine möglichst ideale Nutzung der Parzelle zu verhindern oder erneut Verzögerungen des Baubeginnes zu erreichen. Es habe auf die Nachbarn keine negativen Auswirkungen, wenn das Bauvorhaben näher an die Grünzone gebaut werde. Allfällige Nachteile würden auch nicht vorgebracht. Zudem sei das Einfamilienhaus auf diese Weise besser in der Parzelle platziert. Bei einer Einhaltung des Abstandes zur Grünzone entstünde ein deplatziertes Bild. Zudem wäre dies für die Beschwerdeführenden nachteiliger, da zusätzlich Aussicht und Sonnenstunden auf deren Gartenterrasse genommen würde.

b) Nach Art. 15 Abs. 1 GBR⁷ haben sämtliche Bauten und Anlagen gegenüber der Zonengrenze zur Landwirtschaftszone und zur Grünzone einen Abstand einzuhalten, welcher der halben Gebäudehöhe der angrenzenden Fassadenseite, jedoch mindestens 5 m entspricht. Der Abstand des Bauvorhabens zur Grünzone beträgt lediglich 1 m, womit der vorgeschriebene Abstand um 4 m unterschritten ist. Das Bauvorhaben kann nur bewilligt werden, wenn dafür eine Ausnahmegewilligung erteilt werden kann.

c) 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

⁷ Baureglement der Gemeinde Mühleberg vom 24. Februar 2008

nachbarlichen Interessen verletzen, es sei denn, die Beeinträchtigung könne durch Entschädigung vollwertig ausgeglichen werden. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein.

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.⁸

d) Im Baubewilligungsverfahren haben die Beschwerdegegner eine Voranfrage mit zwei Varianten eingereicht. Während eine Variante dem eingereichten Projekt entsprach, sah die andere Variante vor, dass das Gebäude den Abstand zur Grünzone einhält und der Swimmingpool in der Grünzone angelegt wird. Die Gemeinde befürwortete aufgrund der besseren Anordnung in Bezug auf die Parzellenform die erste Variante und stellte die erforderliche Ausnahmegewilligung in Aussicht.⁹ In der Folge begründeten die Beschwerdegegner ihr Ausnahmegesuch vom 3. Mai 2014 mit der besseren Anordnung und Einpassung des neuen Gebäudes in die bestehende Siedlungsstruktur.¹⁰ Im angefochtenen Bauentscheid führte die Gemeinde aus, dass eine sinnvolle Bebauung der Parzelle mit Einhaltung des Abstands zur Grünzone kaum mehr gegeben sei. Zudem hätte

⁸ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 26–27 N. 4

⁹ Vorakten, pag. 95

¹⁰ Vorakten, pag. 94

die Einhaltung des reglementarischen Zonenabstands zur Folge, dass die Liegenschaft der Beschwerdeführenden stärker beschattet würde. Der Sinn des in Art. 15 GBR vorgeschriebenen Abstands zur Grünzone liege darin, Konfliktpotential zwischen Bau- und Landwirtschaftszone zu vermeiden. Da das Bauvorhaben jedoch nirgends an die bestehende Landwirtschaftszone grenze, bestehe kein Konfliktpotential.

Die von den Beschwerdegegnern und der Gemeinde genannten Ausnahmegründe, die "bessere Anordnung" und die "sinnvolle Bebauung" stellen vorliegend keine besonderen Verhältnisse im Sinn von Art. 26 BauG dar. Zwar kann eine ästhetisch bessere Lösung ein Ausnahmegrund sein, wenn ohne Ausnahme keine befriedigende Gestaltung erreicht werden kann.¹¹ Dies ist allerdings bei Neubauten kaum je der Fall und wird auch nicht geltend gemacht. Die Gemeinde hielt in ihrer Beurteilung der Voranfrage nur fest, eine der beiden vorgeschlagenen Varianten sei in Bezug auf die Parzellenform schlechter angeordnet. Dass eine befriedigende Gestaltung bei Einhaltung des Zonenabstandes nicht möglich sei, wird nicht geltend gemacht und ist auch nicht erkennbar. Auch ist nicht ersichtlich, dass die Bauparzelle bei Verweigerung der Ausnahme zur Unterschreitung des Abstands von der Grünzone gar nicht oder nicht mehr sinnvoll überbaut werden könnte. Vielmehr haben die Beschwerdegegner mit ihrer Voranfrage selbst eine Variante aufgezeigt, mit der das Gebäude den Abstand zur Grünzone einhält. Zwar ist fraglich, ob der bei dieser Variante in der Grünzone geplante Swimmingpool bewilligungsfähig wäre. Diese Variante zeigt aber, dass zumindest ein Wohnhaus ohne Weiteres unter Einhaltung des Abstands von der Grünzone errichtet werden könnte und dass das Baugrundstück dafür genügend gross ist. Dass das Bauvorhaben allenfalls redimensioniert bzw. auf den Swimmingpool verzichtet werden müsste, ist hinzunehmen. Die Ausnahmegewilligung nach Art. 26 BauG steht nicht dafür zur Verfügung, eine Ideallösung zu verwirklichen, sondern nur um Besonderheiten des Bauvorhabens oder des Baugrundstücks gerecht zu werden und ausgesprochene Unbilligkeiten und Unzweckmässigkeiten zu vermeiden. Weder sind Besonderheiten des Bauvorhabens oder des Baugrundstücks gegeben noch liegen solche Unbilligkeiten oder Unzweckmässigkeiten vor. Unerheblich ist auch, ob sich eine reglementsconforme Überbauung des Grundstücks nachteilig auf die Nachbarschaft auswirken würde. Art. 26 BauG besagt lediglich, dass eine erteilte Ausnahme die Nachbarschaft nicht beeinträchtigen darf und dass allfällige Nachteile auszugleichen sind. Zudem ist die Abweichung vom Erlaubten erheblich, wird doch der geltende Abstand zur

¹¹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 26–27 N. 5

Grünzone von 5 m um 4 m unterschritten. Unerheblich ist sodann, ob die Grünzone im Eigentum der Gemeinde oder von Privaten steht, ebenso wie die Frage, ob die Ausscheidung einer Grünzone an dieser Stelle sinnvoll war. Diese Frage musste im Verfahren der Ortsplanung beantwortet werden und kann im Baubewilligungsverfahren nicht mehr überprüft werden.¹²

e) Die Gemeinde hat die Ausnahme zur Unterschreitung des Abstands von der Grünzone damit zu Unrecht erteilt. Die Ausnahme ist zu verweigern und dem Bauvorhaben ist der Bauabschlag zu erteilen. Auf die Prüfung der weiteren Rügen der Beschwerdeführenden kann daher verzichtet werden.

5. Kosten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdegegner. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'200.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV¹³). Die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens bleiben den Beschwerdegegnern zur Bezahlung auferlegt (Art. 52 Abs. 1 BewD¹⁴). Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Bauentscheid der Gemeinde Mühleberg vom 27. Oktober 2014 wird aufgehoben. Dem Baugesuch vom 6. Mai 2014 wird der Bauabschlag erteilt.

¹² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl., Band II, Bern 2010, Art. 57 N. 6a

¹³ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

¹⁴ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'200.00 werden den Beschwerdegegnern zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdegegner haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

Die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens von Fr. 2'476.20 werden den Beschwerdegegnern zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist die Gemeinde zuständig.

3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Frau B._____ und Herrn A._____, eingeschrieben
- Frau D._____ und Herrn C._____, mit Gerichtsurkunde
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Mühleberg, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Regierungsstatthalter von Bern-Mittelland, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer,
Regierungspräsidentin

