

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2014/154

Bern, 28. April 2015

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.**_____
Beschwerdeführerin 2

und



Herrn **C.**_____
Beschwerdegegner

sowie

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

Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), Nydegasse 11/13, 3011 Bern

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Köniz vom
19. Januar 2012 (Baugesuch Nr. 17'210; Betonmauer)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdegegner ist Eigentümer der Parzelle Köniz Grundbuchblatt Nr. D._____, die sich in der Landwirtschaftszone befindet. Am 23. April 2010 reichte der Beschwerdegegner bei der Gemeinde Köniz ein nachträgliches Baugesuch ein. Dieses umfasste Sichtschutzwände entlang des E._____wegs, eine Terrainabtragung, den teilweisen Ersatz der Thuja-Hecken durch ein Cheminée-Holzlager und das Betonieren

einer Laube in Verlängerung des bestehenden Balkons (Verfahren Nr. 16837). Am 7. Juli 2010 reichte der Beschwerdegegner ein Projektänderungsgesuch ein, das neu nur noch eine Terrainabtragung (60 m³), den Abbruch der bestehenden Sichtschutzwände entlang des Wegs und der Parzellengrenze Nr. F. _____ sowie das Aufstellen von drei Norm-Sichtschutzwänden auf der Südseite des Hauses zum Gegenstand hatte.¹ Auf die Vergrösserung des Balkons mit Betonanbau und den Ersatz der bestehenden Thuja-Hecke durch ein Cheminée-Holzager verzichtete der Beschwerdegegner. Gegen die Projektänderung erhoben die Beschwerdeführenden am 11. August 2010 Einsprache. Mit Gesamtentscheid vom 15. Dezember 2010 bewilligte der Gemeinderat Köniz das Vorhaben. Ziffer 2 des Dispositivs des Gesamtentscheids vom 15. Dezember 2010 lautete – soweit hier von Interesse – wie folgt:

"2.5 Wiederherstellungsverfügung:

- 2.5.1 Innert sechs Monaten seit Rechtskraft dieses Entscheids ist die Betonmauer entlang des E. _____ wegs vollumfänglich zu entfernen und der rechtmässige Zustand wiederherzustellen.
- 2.5.2 Der Beginn und die Vollendung der Wiederherstellungsarbeiten sind dem Bauinspektorat Köniz zu melden.
- 2.5.3 Werden die rechtskräftig verfügten Wiederherstellungsarbeiten nicht innerhalb der gesetzten Frist durch die Bauherrschaft vorschriftsgemäss ausgeführt, werden diese durch die Baupolizeibehörde der Gemeinde Köniz auf Kosten des Pflichtigen durch Dritte ausgeführt (Art. 47 Baugesetz des Kantons Bern).
- 2.5.4 Es besteht die Möglichkeit, für die Betonmauer ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. Das AGR kann nach heutiger Beurteilung eine Bewilligung jedoch nicht in Aussicht stellen. (...)"

Der Gesamtentscheid vom 15. Dezember 2010 wurde den Beschwerdeführenden am 20. Dezember 2010 eröffnet und ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

2. Am 4. August 2011 reichte der Beschwerdegegner bei der Gemeinde Köniz das Formular SB 2 (Selbstdeklaration Baukontrolle) ein. Bei den Fragen, ob das Bauvorhaben nach der Baubewilligung ausgeführt und die Bedingungen und Auflagen der Baubewilligung sowie die Sicherheitsvorschriften eingehalten sind, kreuzte er die Kästchen

¹ Vgl. Situationsplan pag. 71 im Dossier des Baubewilligungsverfahrens Nr. 16837 der Gemeinde Köniz

mit den Antworten "Ja" an. Ferner hielt er unter dem Titel "Bemerkungen" Folgendes fest: "Die Betonmauer ist eine ersetzte Stützmauer, die zum Schutz von Hochwasser erhöht wurde. Diese Mauer wird von uns mit einem Baugesuch eingegeben."²

3. In der Folge forderte die Gemeinde Köniz den Beschwerdegegner mit Schreiben vom 19. August 2011 auf, das Baugesuch bis Ende September 2011 mit allen erforderlichen Unterlagen einzureichen. Am 30. September 2011 reichte der Beschwerdegegner bei der Gemeinde Köniz ein nachträgliches Baugesuch ein für eine Betonmauer zum Objektschutz (Hochwasser) und für eine Renaturierung eines Teerplatzes (ehemalige Zufahrt) auf Parzelle Köniz Grundbuchblatt Nr. D._____. Die Gemeinde prüfte das Vorhaben ohne Veröffentlichung im vereinfachten Verfahren der kleinen Baubewilligung unter der Nummer 17210. Mit Gesamtentscheid vom 19. Januar 2012 erteilte sie für das Vorhaben die kleine Bau- und das AGR die Ausnahmbewilligung.

4. Gegen den Gesamtentscheid vom 19. Januar 2012 reichten die Beschwerdeführenden am 23. Dezember 2014 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragten die Aufhebung des Gesamtentscheids vom 19. Januar 2012 und die Nichterteilung der Baubewilligung. Sie bringen vor, sie hätten sehr wohl ein Interesse an der Ausgestaltung der Einfriedungen. Die gesamte Verbauung inklusive der Bepflanzung seien bis an die Erschliessungsstrasse und darüber hinaus vorgenommen worden. Das vom Strassengesetz (SG³) geforderte Lichtraumprofil für öffentliche und private Strassen sei in keiner Art und Weise eingehalten. Der Strassenunterhalt sei für sie durch die randnahe Verbauung äusserst schwierig und aufwändig. Mit landwirtschaftlichen Maschinen sei die Strasse nur noch schwer passierbar, ohne Schäden an der Verbauung und der Bepflanzung zu verursachen.

5. In seiner Stellungnahme vom 15. Januar 2015 beantragt das AGR die Abweisung der Beschwerde. Ohne einen Antrag zu stellen bemerkt der Beschwerdegegner in seiner Beschwerdeantwort vom 21. Januar 2015, das Baugesuch sei korrekt eingegeben und nach eingehender Prüfung bewilligt worden. Seiner Ansicht nach würden die

² Vgl. pag. 94 im Dossier des Baubewilligungsverfahrens Nr. 16837 der Gemeinde Köniz

³ Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11)

Beschwerdeführenden durch die bewilligte Objektschutzmauer im Durchfahrtsrecht nicht behindert. Ebenfalls ohne einen förmlichen Antrag zu stellen führt die Gemeinde Köniz in ihrer Stellungnahme vom 26. Januar 2015 aus, das nachträgliche Baugesuchsverfahren sei ohne Einbezug der Beschwerdeführenden erfolgt. Die Parzelle Nr. G._____ der Beschwerdeführenden grenze nur nordseitig an jene des Beschwerdegegners. Durch die grosse Distanz zum fraglichen Mauerstück ergebe sich keine öffentlich-rechtliche Betroffenheit gemäss Art. 27 BewD⁴. Infolgedessen sei den Beschwerdeführenden im nachträglichen Baubewilligungsverfahren keine Parteistellung nach Art. 12 VRPG⁵ zugesprochen worden. Bei der Strasse handle es sich nur um die private Zufahrt zur Liegenschaft der Beschwerdeführenden. Sie sei nicht als öffentliche Detailerschliessung definiert, weshalb die kantonale Strassengesetzgebung (SG und SV⁶) nicht zur Anwendung gelange.

6. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet⁷, holte die Akten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid relevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Zuständigkeit und Beschwerdebefugnis

a) Bauentscheide können mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden (Art. 40 Abs. 1 BauG⁸). Zur Beschwerde befugt sind unter anderem die Einsprecher im Rahmen ihrer Einsprachegründe (Art. 40 Abs. 2 BauG). Wenn jemand unverschuldeterweise am

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

⁵ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁶ Strassenverordnung vom 29. Oktober 2008 (SV; BSG 732.111.1)

⁷ 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)

⁸ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

vor-instanzlichen Verfahren nicht teilgenommen hat, kann er einen Bauentscheid nachträglich anfechten.⁹

b) Die Beschwerdeführenden sind Eigentümer des Nachbargrundstücks Nr. G._____. Die einzige Strassenerschliessung zu ihrem Landwirtschaftsbetrieb erfolgt über den ca. 270 m langen E._____weg. Der nicht separat abparzellierte Weg verläuft ab der Strasse M. zuerst ca. auf einer Länge von 50 m über das Grundstück Nr. D._____ des Beschwerdegegners. Danach führt der Weg über eine Länge von ca. 160 m über das Grundstück Nr. F._____ bevor er auf dem E._____ (Parzelle Nr. G._____), dem Landwirtschaftsbetrieb der Beschwerdeführenden, endet. Gemäss Grundbuchauszug ist auf dem Grundstück Nr. G._____ eine als Wegrecht bezeichnete Dienstbarkeit als Recht zulasten der Grundstücke Nr. D._____ und Nr. F._____ eingetragen.

Der E._____weg stellt im vorliegenden Fall die strassenmässige Erschliessung zum Grundstück Nr. G._____ der Beschwerdeführenden sicher. Die Beschwerdeführenden stehen somit als direkte Nachbarn und Dienstbarkeitsberechtigte offensichtlich in einer besonderen Beziehungsnähe zur Streitsache. Sie sind durch die Betonmauer unmittelbar in eigenen schutzwürdigen Interessen betroffen. Die Vorinstanz ist fälschlicherweise davon ausgegangen, dass den Beschwerdeführenden keine Parteistellung zukommt.

c) Es ist aktenkundig, dass die Vorinstanz das nachträgliche Bau- und Ausnahmegesuch für die Betonmauer und die Renaturierung des Teerplatzes nicht publizierte. Auch machte die Gemeinde den Beschwerdeführenden als einsprachelegitimierte Nachbarn zu Unrecht keine Mitteilung vom nachträglichen Bau- und Ausnahmegesuch (Art. 27 Abs. 1 BewD¹⁰). Die Beschwerdeführenden konnten sich als Nachbarn unverschuldet nicht am Baubewilligungsverfahren beteiligen. Sie können grundsätzlich noch Einsprache bzw., wenn der Bauentscheid bereits gefällt ist, nachträglich Beschwerde erheben.¹¹

⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 35-35c N. 11 u. Art. 40-41 N. 4

¹⁰ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

¹¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 35-35c N. 11

2. Rechtzeitigkeit der nachträglichen Beschwerde

a) Es ist zu prüfen, ob die nachträgliche Beschwerde rechtzeitig eingereicht worden ist. Bauentscheide sind innert 30 Tagen anzufechten (Art. 40 Abs. 1 BauG). Im Falle einer nachträglichen Beschwerde beginnt diese Frist erst zu laufen, wenn die beschwerdeberechtigte Person im Besitze aller für die erfolgreiche Wahrung ihrer Interessen wesentlichen Kenntnisse ist bzw. bei gebührender Aufmerksamkeit hätte sein können. Das Mass der aufzuwendenden Aufmerksamkeit richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles.¹² Nicht erforderlich ist, dass die übergangene Partei alle Einzelheiten der behördlichen Anordnung kennt; sondern nur, dass sie Kenntnis der wesentlichen Elemente erhält. Übermässige Nachforschungen werden von der übergangenen Partei nicht erwartet, doch ist sie nach Treu und Glauben verpflichtet, die ihr zumutbaren Schritte zur Fristwahrung zu unternehmen.¹³

b) Vorliegend erteilte die Gemeinde Köniz die Bau- und das AGR die Ausnahmegewilligung für die umstrittene Betonmauer und die Renaturierung des Teerplatzes mit Gesamtentscheid vom 19. Januar 2012. Am 23. Dezember 2014 erhoben die Beschwerdeführenden dagegen Beschwerde. Zwischen der fraglichen Baubewilligung und deren Anfechtung durch die Beschwerdeführenden liegt eine Zeitspanne von knapp drei Jahren.

c) Die Beschwerdeführenden bringen vor, sie hätten erst am 14. Dezember 2014 durch eine mündliche Auskunft eines Vertreters des Bauinspektorats Kenntnis von der Baubewilligung vom 19. Januar 2012 erhalten. Das mag zwar zutreffen. Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass die Beschwerdeführenden als Einsprechende im Baubewilligungsverfahren Nr. 16837 davon Kenntnis hatten (vgl. Ziffer 2.5 des Gesamtentscheids vom 15. Dezember 2010), dass die Betonmauer innert sechs Monaten seit Rechtskraft der Wiederherstellungsverfügung, d.h. bis spätestens 16. Juli 2011, hätte zurückgebaut werden müssen. Das ist aber nie geschehen. Nach dem Weiterausbau der Mauer und spätestens nach Ablauf der Wiederherstellungsfrist am 16. Juli 2011 hätten die Beschwerdeführenden bei gebührender Aufmerksamkeit erkennen können, dass der Beschwerdegegner die Legalisierung bzw. eine nachträgliche Baubewilligung für die

¹² VGE 21610 vom 4.1.2003 E. 2.6; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 40-41 N. 4

¹³ BVR 2008 S. 251 E. 4.1

umstrittene Mauer anstrebt. Dies umso mehr, als die Beschwerdeführenden aufgrund des vorangehenden Baubewilligungs- und Wiederherstellungsverfahrens (vgl. Ziff. 2.5.4 des Dispositivs des Gesamtentscheids vom 15. Dezember 2010) wussten, dass der Beschwerdegegner für die Betonmauer ein nachträgliches Baugesuch einreichen kann. Unter diesen Umständen hätten die Beschwerdeführenden viel früher, d.h. wenige Monate nach Ablauf der Wiederherstellungsfrist, reagieren und sich bei der Gemeinde über die aktuelle Sachlage betreffend die Betonmauer erkundigen müssen. Dies haben sie jedoch erst dreieinhalb Jahre später und damit verspätet getan. Es verstiesse im vorliegenden Fall gegen den Grundsatz von Treu und Glauben sowie gegen das Gebot der Rechtssicherheit, wenn die umstrittene Baubewilligung nach knapp drei Jahren immer noch in Frage gestellt werden könnte. Das Interesse des Bauherrn auf Rechtssicherheit überwiegt hier klarerweise jenes der Beschwerdeführenden auf Ausübung ihres Beschwerderechts. Auf die Beschwerde kann nicht eingetreten werden.

3. Verfahrenskosten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 400.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁴). Die Parteien waren anwaltlich nicht vertreten. Parteikosten werden deshalb keine gesprochen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG).

III. Entscheid

1. Auf die Beschwerde vom 23. Dezember 2014 wird nicht eingetreten.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 400.00 werden den Beschwerdeführenden zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

¹⁴ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

3. Parteikosten werden keine gesprochen.

IV. Eröffnung

- Frau B._____ und Herrn A._____, eingeschrieben
- Herrn C._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Köniz, Bauinspektorat, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), mit A-Post
- Regierungsstatthalter von Bern-Mittelland, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer,
Regierungspräsidentin