

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2015/148

Bern, 29. Januar 2016

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt B. _____

und



Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Heimenhausen, Gemeindeverwaltung,
Dorfstrasse 20, 3373 Heimenhausen

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Heimenhausen vom 21. September 2015 (Baugesuchs-Nr. 1050 / 2015; Überdachung Parkplätze)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer reichte am 11. Februar 2013 bei der Gemeinde Heimenhausen ein Baugesuch ein für die Überdachung der bestehenden Abstellplätze auf Parzelle Heimenhausen Grundbuchblatt Nr. C. _____. Die Parzelle liegt in der Überbauungsordnung Nr. 2 Unterdorf. Auf Aufforderung der Gemeinde hin reichte der Beschwerdeführer für das Unterschreiten des zulässigen Strassenabstandes und das Überschreiten der zulässigen Gebäudehöhe Ausnahmegesuche ein. Gegen das Bauvorhaben gingen keine Einsprachen ein. Mit Entscheid vom 30. Mai 2013 erteilte die Gemeinde Heimenhausen den Bauabschlag. Der Beschwerdeführer liess die Beschwerdefrist gegen diesen Entscheid unbenutzt verstreichen; der Bauabschlag ist rechtskräftig.

2. Der Beschwerdeführer reichte dasselbe Projekt für die Überdachung der bestehenden Abstellplätze am 1. April 2015 erneut bei der Gemeinde Heimenhausen ein. Zudem reichte der Beschwerdeführer während des Verfahrens ein Ausnahmegesuch für das Unterschreiten des zulässigen Strassenabstandes ein. Das Bauvorhaben wurde nicht publiziert. Mit Entscheid vom 21. September 2015 erteilte die Gemeinde Heimenhausen den Bauabschlag.

3. Dagegen reichte der Beschwerdeführer am 23. Oktober 2015 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Er beantragt die Aufhebung des Entscheides vom 21. September 2015 und die Erteilung der Baubewilligung, eventualiter die Rückweisung an die Vorinstanz. Der Beschwerdeführer beantragt zudem die Durchführung eines Augenscheins. Er macht insbesondere geltend, die Gemeinde habe das rechtliche Gehör verletzt, eine Ausnahme für das Unterschreiten des Strassenabstandes sei nicht erforderlich oder sei allenfalls zu erteilen. Weiter sei das Bauvorhaben gestalterisch vertretbar und die Gemeinde habe den Vertrauensgrundsatz verletzt.

4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Gemeinde äussert sich zu den Rügen des Beschwerdeführers nicht und sie stellt auch keinen Antrag, sinngemäss schliesst sie jedoch auf Abweisung der Beschwerde. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

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)

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 Einsprecher im Rahmen ihrer Einsprachegründe und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Der Beschwerdeführer, dessen Baugesuch abgewiesen wurde, ist durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Bereits beurteilte Sache (res iudicata)

a) Ein bereits einmal eingereichtes und abgewiesenes Baugesuch kann jederzeit neu gestellt werden. Voraussetzung ist aber, dass den Einwänden gegen das frühere Gesuch durch entsprechende Projektänderungen Rechnung getragen wird oder dass gegenüber dem erstmaligen Verfahren sonst massgeblich veränderte Verhältnisse vorliegen.³

b) Der Beschwerdeführer reichte das Projekt für die Überdachung der bestehenden Parkplätze bereits im Jahr 2013 ein und es wurde von der Gemeinde rechtskräftig abgelehnt. Der Beschwerdeführer erklärt selber, die Fakten seien die gleichen wie im Gesuch von 2013.⁴ Weder wurde das 2015 erneut eingereichte Projekt angepasst noch haben sich die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse seither verändert. Es handelt sich damit um eine bereits beurteilte Sache (res iudicata). Die Gemeinde hätte daher auf das Baugesuch nicht eintreten müssen.

3. Rechtliches Gehör

a) Der Beschwerdeführer macht geltend, die Gemeinde habe ihm nicht die Gelegenheit zur Einreichung eines begründeten Ausnahmegesuchs für die Überschreitung der Gebäudehöhe gegeben. Zudem habe die Baubewilligungsbehörde ihn nicht über den bevorstehenden Bauabschlag informiert. Er wäre bereit gewesen, Anpassungen

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

³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 34 N. 8 mit weiteren Hinweisen

⁴ Vorakten, pag. 000018

vorzunehmen, was er in seiner Stellungnahme vom 20. August 2015 betreffend die Amts- und Fachberichte erklärt habe. Damit habe die Gemeinde das rechtliche Gehör verletzt.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG⁵ gibt den Parteien das Recht, sich zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisansprüchen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern.

c) Nach Eingang des Baugesuchs eröffnete die Gemeinde das Baubewilligungsverfahren und holte beim Tiefbauamt des Kantons Bern, Strasseninspektorat Oberaargau, einen Fachbericht Strassenbaupolizei sowie beim Berner Heimatschutz eine Stellungnahme zur gestalterischen Beurteilung ein. Sowohl der Fachbericht Strassenbaupolizei als auch die Stellungnahme des Berner Heimatschutzes empfehlen die Abweisung des Baugesuchs.⁶ In der Folge stellte die Gemeinde dem Beschwerdeführer den Fachbericht Strassenbaupolizei und die Stellungnahme des Berner Heimatschutzes zu und gab ihm Gelegenheit zur Stellungnahme.⁷ Der Beschwerdeführer nutzte diese Gelegenheit mit Eingaben vom 20. August 2015.⁸ Zum Fachbericht Strassenbaupolizei führte er aus, die Verkehrssicherheit werde durch das Bauvorhaben nicht beeinträchtigt, sondern sogar verbessert und er stellte zudem ein Ausnahmegesuch für die Unterschreitung des zulässigen Strassenabstandes. Zur Stellungnahme des Berner Heimatschutzes erklärte der Beschwerdeführer, dass er mit dessen Einschätzung nicht einverstanden sei. Er sei gerne bereit, detaillierte Empfehlungen für die Gestaltung entgegenzunehmen. Am 21. September 2015 erfolgte der Bauabschlag.

d) Der Beschwerdeführer war aufgrund der ihm zugestellten negativen Stellungnahmen der Fachbehörden darüber informiert, dass der Bauabschlag unmittelbar bevorstand. Dies belegt auch die Stellungnahme vom 20. August 2015, in der der Beschwerdeführer im "Falle eines negativen Entscheides (...) um entsprechende Rechtsmittelbelehrung" bat.⁹ Dem Beschwerdeführer war aus dem Verfahren von 2013 auch bekannt, dass im

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

⁶ Vorakten, pag. 000011 ff.

⁷ Vorakten, pag. 000010

⁸ Vorakten, pag. 000006 ff.

⁹ Vorakten, pag. 000006

Baubewilligungsverfahren die Möglichkeit einer Projektänderung besteht und er hat mit Stellungnahme vom 20. August 2015 selbst erklärt, er sei bereit Empfehlungen für die Gestaltung entgegen zu nehmen.¹⁰ Er hat sich jedoch nicht aktiv um eine Projektänderung bemüht und auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren hat er keine Projektänderung eingereicht. Zudem lehnte der Beschwerdeführer im Verfahren von 2013 eine Projektänderung zur Einhaltung des Strassenabstandes ausdrücklich ab und er hat 2015 wieder dasselbe Projekt eingereicht.¹¹ Weiter wusste der Beschwerdeführer, dass die zulässige Gebäudehöhe nicht eingehalten ist – was er im vorliegenden Verfahren denn auch nicht bestreitet – und er wusste aus dem Verfahren von 2013, dass dafür ein begründetes Ausnahmegesuch erforderlich ist.¹² Er kann daher daraus, dass die Gemeinde nicht (nochmals) ausdrücklich ein Ausnahmegesuch für das Überschreiten der Gebäudehöhe verlangt hat, nichts zu seinen Gunsten ableiten. Zusammengefasst war der Beschwerdeführer über die Ausgangslage und den bevorstehenden Bauabschlag informiert und er hätte es in der Hand gehabt, mit einer Projektänderung darauf zu reagieren. Eine Gehörsverletzung liegt nicht vor.

e) Der Beschwerdeführer macht geltend, die Gemeinde sei ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen. Nach Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG muss eine Verfügung eine Begründung enthalten. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung sachgerecht anfechten können. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt.¹³

Als Gründe für den Bauabschlag hat die Gemeinde die Unterschreitung des Strassenabstandes, die Nichteinhaltung der Gestaltungsvorschriften sowie der Vorschriften der Überbauungsordnung genannt. Aus dem Fachbericht Strassenbaupolizei sowie der Stellungnahme des Berner Heimatschutzes geht ausführlich hervor, weshalb das Bauvorhaben abgelehnt wird. Die Gemeinde durfte sich daher bei der Begründung kurz halten. Knapp begründet ist im angefochtenen Entscheid damit einzig, weshalb für die Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe keine Ausnahme erteilt werden kann. Dies musste dem Beschwerdeführer jedoch noch aus dem ersten Verfahren und dem

¹⁰ Vorakten, pag. 000041 und 000009

¹¹ Vorakten, pag. 000039

¹² Vorakten, pag. 000054

¹³ BVR 2013 S. 10 E. 3.1.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 52 N. 6

Bauentscheid vom 30. Mai 2013 bekannt sein. In seiner Beschwerde vom 23. Oktober 2015 setzt er sich zudem mit dieser Frage ausführlich auseinander und er begründet auch, weshalb seiner Ansicht nach die Gewährung einer Ausnahme möglich sein müsste. Der Beschwerdeführer war damit über die Gründe für den Bauabschlag ausreichend informiert und er konnte diesen auch sachgerecht anfechten. Eine Verletzung der Begründungspflicht kann der Gemeinde damit ebenfalls nicht vorgeworfen werden.

4. Vertrauensschutz

a) Der Beschwerdeführer bringt vor, anlässlich einer Begehung am 11. Mai 2015 mit Herrn D._____ (Vize-Gemeindepräsident) und Herrn E._____ (Gemeindeverwalter), hätten ihm diese mitgeteilt, dass das Baugesuch bewilligt werde, wenn er die Unterschriften und damit die Zustimmung der Anwohner bebringe. Die entsprechenden Unterschriften habe er am 19. Mai 2015 bei der Gemeinde eingereicht. Die Haltung der Gemeinde anlässlich der gemeinsamen Begehung habe bei ihm den berechtigten Glauben erweckt, er erhalte eine Baubewilligung.

b) Der Grundsatz von Treu und Glauben gebietet ein loyales und vertrauenswürdiges Verhalten im Rechtsverkehr (Art. 9 BV¹⁴). Er verleiht Privaten einen Anspruch auf Schutz ihres berechtigten Vertrauens in das bestimmte Erwartungen begründende Verhalten der Behörden. Dieser Anspruch setzt zunächst voraus, dass eine Vertrauensgrundlage besteht, also ein Verhalten eines staatlichen Organs, das bei den betroffenen Privaten bestimmte Erwartungen auslöst. Als Vertrauensgrundlage kommen beispielsweise Verfügungen und Entscheide oder behördliche Auskünfte in Frage. Liegt eine Vertrauensgrundlage vor, so setzt der Anspruch auf Vertrauensschutz weiter voraus, dass der Private von dieser Kenntnis hatte, deren Fehlerhaftigkeit aber nicht erkannte. Weiter muss er gestützt auf sein Vertrauen eine Disposition getätigt haben, die ohne Nachteil nicht wieder rückgängig gemacht werden kann. Schliesslich kann das Vertrauen nur geschützt werden, falls kein überwiegendes öffentliches Interesse entgegensteht.¹⁵

¹⁴ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

¹⁵ Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/St. Gallen 2010, S. 140 ff.

c) Die Gemeinde äussert sich in ihrer Stellungnahme zur Begehung vom 11. Mai 2015 mit Herrn D._____ (Vize-Gemeindepräsident) und Herrn E._____ (Gemeindeverwalter) nicht. Ein Protokoll dieser Besprechung bzw. Begehung ist in den Akten nicht zu finden. Es kann jedoch offen bleiben, ob die Darstellung des Beschwerdeführers zutreffend ist. Der Schutz des berechtigten Vertrauens setzt auch voraus, dass gestützt auf das Vertrauen eine Disposition getätigt wurde, die ohne Nachteil nicht wieder rückgängig gemacht werden kann. Der Beschwerdeführer hat vorliegend keine solche Disposition getätigt. Es besteht damit kein Anspruch auf Vertrauensschutz.

5. Ausnahme zur Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe

a) Der Beschwerdeführer bestreitet zu Recht nicht, dass das Bauvorhaben die zulässige Gebäudehöhe überschreitet. Allerdings geht er fälschlicherweise davon aus, die zulässige Gebäudehöhe von 3,20 m sei lediglich um 6 cm überschritten. Die Gebäudehöhe ist in der Mitte des Gebäudes zu messen (Anhang I, A 132 GBR¹⁶) und im Plan Nord-Ost Ansicht damit nicht korrekt vermassst. Gemessen im Plan muss davon ausgegangen werden, dass die zulässige Gebäudehöhe mehr als 6 cm überschritten ist.

b) Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe ein Interesse daran, die Abstellplätze zugunsten seiner Mieter zu überdachen, damit diese in den Wintermonaten weniger kältebedingte Probleme mit ihren Fahrzeugen (gefrorene Scheiben, Schnee auf dem Dach etc.) hätten. Es sollten nicht nur Kleinwagen, sondern auch Familienwagen mit Skiboxen Platz unter dem Unterstand finden. Dieses Bedürfnis sei offensichtlich bei der Ausarbeitung der Überbauungsordnung anfangs der 1990er Jahre nicht berücksichtigt worden und sei entsprechend zu korrigieren. Zudem sprächen keine öffentlichen oder privaten Interessen gegen die Ausnahme.

c) Gemäss Art. 28 BauG kann die Gemeinde die Erstellung kleiner und leicht entfernbarer Bauten und Anlagen in Abweichung von Bauvorschriften auf Zusehen hin bewilligen, wenn der Bauherr ein genügendes Interesse nachweist und weder öffentliche noch nachbarliche Interessen beeinträchtigt werden. Sie kann nur für kleine und leicht entfernbarer Bauten erteilt werden. Als solche gelten Bauten, deren Entfernung ohne

¹⁶ Baureglement der Einwohnergemeinde Heimenhausen vom 29. Juni 2011

grösseren Aufwand und ohne erhebliche Nachteile möglich ist. Als klein gelten Bauten, welche die Dimensionen gemäss Art. 12 Abs. 3 NBRD¹⁷, das heisst eine Grundfläche von 60 m² und eine Gebäudehöhe von 4 m, nicht wesentlich überschreiten. Das Erfordernis der leichten Entfernbarkeit ist sowohl technisch wie auch funktionell zu verstehen. Technisch leicht entfernbar sind Bauten, die ohne besonderen Aufwand beseitigt werden können, also nicht fest mit dem Boden verbunden sind, und solche, deren Fundament nötigenfalls ohne Schwierigkeiten beseitigt oder ohne Nachteile im Boden belassen werden können. Funktionell leicht entfernbar sind Bauten und Bauteile, die für die bestimmungsgemässe Nutzung der Liegenschaft entbehrlich sind oder ohne erheblichen Nachteil für diese Nutzung vorschriftskonform gestaltet werden können. Die beiden Kriterien "klein" und "leicht entfernbar" müssen kumulativ erfüllt sein. Beispiele für kleine und leicht entfernbare Bauten sind Gartenhäuschen, Kioske oder Einzelgaragen.¹⁸

d) Der geplante offene Autounterstand wird an das Wohngebäude angebaut und weist insgesamt acht Stützen mit Fundament auf. Er dürfte damit zwar noch als leicht entfernbar gelten, es handelt sich jedoch nicht mehr um eine kleine Baute im Sinn von Art. 28 BauG. Geplant ist die Überdachung von sechs bestehenden Parkplätzen. Bereits die überdachten Autoabstellplätze selbst weisen eine Fläche von 79,70 m² auf und das gesamte Dach ist noch grösser. Das Bauvorhaben überschreitet damit die zulässigen Dimensionen einer kleinen Baute im Sinn von Art. 28 BauG.

Auch fehlt es an einem ausreichenden Interesse des Beschwerdeführers an der Ausnahme zur Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe. Zwar entspricht es einem allgemeinen Bedürfnis, Fahrzeuge an einem vor der Witterung geschützten Ort parkieren zu können. Es ist aber nicht ersichtlich, weshalb der Unterstand nicht reglementsconform gebaut werden kann. Die zulässige Gebäudehöhe von 3,20 m ist für eine Überdachung der Parkplätze ausreichend und es ist nicht erforderlich, eine gemäss Plan "Nord-Ost Ansicht" kleinste Innenhöhe von 268,5 cm zu gewährleisten. Ebenso wenig ist es erforderlich, dass Fahrzeuge inklusive Skiboxen auf dem Dach im Unterstand abgestellt werden können, zumal solche nur während einer kurzen Zeit des Jahres Verwendung finden. Ein Bedürfnis für die beantragte Höhe ist damit nicht ausgewiesen.

¹⁷ Dekret vom 10. Februar 1970 über das Normalbaureglement (NBRD; BSG 723.13)

¹⁸ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 28 N. 2 f.

Für das Bauvorhaben bzw. die Überschreitung der zulässigen Gebäudehöhe kann damit keine Ausnahmegewilligung nach Art. 28 BauG erteilt werden. Eine zusätzliche Prüfung der entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen kann damit unterbleiben.

e) Hier sind auch die Voraussetzungen für eine Ausnahmegewilligung nach Art. 26 BauG nicht gegeben. Die Erteilung einer solchen Ausnahmegewilligung setzt nicht nur ein genügendes Interesse der Bauherrschaft, sondern das Vorliegen besonderer Verhältnisse voraus.¹⁹ Die Anforderungen an die Erteilung der Ausnahmegewilligung sind damit strenger als bei Art. 28 BauG. Solche besonderen Verhältnisse, die ein Überschreiten der zulässigen Gebäudehöhe rechtfertigen würden, sind vorliegend nicht ersichtlich und der Beschwerdeführer macht auch keine solchen geltend.

f) Zusammengefasst kann eine Ausnahme für das Überschreiten der zulässigen Gebäudehöhe weder gestützt auf Art. 28 BauG noch auf Art. 26 BauG erteilt werden. Die Beschwerde ist daher abzuweisen. Auf die weiteren Rügen des Beschwerdeführers muss damit nicht mehr eingegangen werden und es erübrigen sich auch weitere Beweismassnahmen.

6. Kosten

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. 800.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV²⁰). Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Der Bauentscheid der Gemeinde Heimenhausen vom 21. September 2015 wird bestätigt.

¹⁹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 26–27 N. 4 sowie Art. 28 N. 3

²⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.00 werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt B._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Heimenhausen, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin

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 drei 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.

Beilage: Kopie des Situationsplanes (nicht datiert)