

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2015/152

Bern, 11. April 2016

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.**_____
Beschwerdeführer

und

Frau **B.**_____
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt C._____



_____ sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Brienz, Gemeindeverwaltung, Postfach 728,
3855 Brienz BE

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Brienz vom
25. September 2015 (Gemeinde-Nr. 573/40/15; Generalsanierung Mehrfamilienhaus)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer reichte am 22. Juni 2015 bei der Gemeinde Brienz ein Baugesuch ein für eine Generalsanierung seines Teils des zusammengebauten Hauses auf Parzelle Brienz Grundbuchblatt Nr. D._____. Die Parzelle liegt im Wirkungsbereich des Uferschutzplans Nr. 2, Sektor B (Wohn- und Gewerbezone WG2). Gegen das Bauvorhaben erhob unter anderem die Beschwerdegegnerin Einsprache; sie ist Eigentümerin des anderen Hausteils auf Parzelle Brienz Grundbuchblatt Nr. E._____.

Mit Entscheid vom 25. September 2015 erteilte die Gemeinde Brienz die Baubewilligung. Dies unter anderem mit folgender Nebenbestimmung: "Unabhängig von den bestehenden Wanddimensionen sind sämtliche in diesem Bauentscheid festgehaltenen Bestimmungen betreffend Brandschutz, Schallschutz und weiteren baulichen Massnahmen zu Lasten der Räumlichkeiten des Gesuchstellers auszuführen (inkl. Schliessung Schiessscharte). Die Tragsicherheit von stützenden Bauteilen ist zu gewähren".

2. Gegen diese Nebenbestimmung reichte der Beschwerdeführer am 29. Oktober 2015 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Er beantragt, die Nebenbestimmung sei ersatzlos zu streichen. Weiter beantragt er eine Überprüfung der Baubewilligung vom 20. September 2010 "auf Rechtsmissbrauch" und eine Prüfung der angefochtenen Nebenbestimmung "auf Rechtmässigkeit und Verhältnismässigkeit". Schliesslich beantragt er eine Prüfung der "Rechtsanwendung nach ZGB Art. 2 (...) (Vertrauensschutz) aller drei Parteien Einsprecherin (...), Baukommission und mir".

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Gemeinde Brienz beantragt in ihrer Stellungnahme vom 1. Dezember 2015 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne. Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 3. Dezember 2015, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, soweit die Überprüfung des rechtskräftigen Bauentscheids vom 20. September 2010 verlangt werde. Im Übrigen sei die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Am 9. Februar 2016 führte das Rechtsamt einen Augenschein mit Instruktionsverhandlung durch. Danach erhielten die Verfahrensbeteiligten die Gelegenheit, Schlussbemerkungen einzureichen.

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

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)

II. Erwägungen

1. Eintreten

a) Mit dem ersten Rechtsbegehren wird die Nebenbestimmung eines Bauentscheids angefochten. Bauentscheide inklusive Nebenbestimmungen können nach Art. 40 BauG² innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden.³ Die BVE ist somit insoweit 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, dem die Baubewilligung mit der umstrittenen Nebenbestimmung erteilt wurde, ist durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist hinsichtlich des ersten Rechtsbegehrens einzutreten.

b) Anfechtungsobjekt ist die Verfügung der Vorinstanz, also der Bauentscheid vom 25. September 2015. Der Streitgegenstand kann nicht über das Anfechtungsobjekt hinausgehen.⁴ Soweit der Beschwerdeführer in seinem zweiten Rechtsbegehren die Überprüfung einer alten Baubewilligung vom 20. September 2010 verlangt, kann daher nicht auf seine Beschwerde eingetreten werden.

c) Der zweite Teil des zweiten Rechtsbegehrens und das dritte Rechtsbegehren des Beschwerdeführers stellen keine eigenständigen Rechtsbegehren dar. Sowohl die verlangte Überprüfung der Nebenbestimmung auf Rechtmässigkeit und Verhältnismässigkeit als auch der Verweis auf Art. 2 ZGB⁵ und den Vertrauensschutz dienen lediglich der Begründung der Beschwerde. Diese Rügen sind daher im Rahmen des ersten Rechtsbegehrens zu prüfen.

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

³ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 40-41 N. 8

⁴ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N. 6 bis 8

⁵ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 201)

2. Nebenbestimmung

a) Der Beschwerdeführer verlangt die ersatzlose Streichung der folgenden Nebenbestimmung in Ziff. 3.2.1 des angefochtenen Bauentscheids: "Unabhängig von den bestehenden Wanddimensionen sind sämtliche in diesem Bauentscheid festgehaltenen Bestimmungen betreffend Brandschutz, Schallschutz und weiteren baulichen Massnahmen zu Lasten der Räumlichkeiten des Gesuchstellers auszuführen (inkl. Schliessung Schiessscharten). Die Tragsicherheit von stützenden Bauteilen ist zu gewähren." Er macht geltend, dabei handle es sich um einen unzulässigen Eingriff in privatrechtliche Angelegenheiten. Damit werde ein Mittel geschaffen, jeden Wunsch oder jede Forderung der Beschwerdegegnerin durchsetzen zu können. Damit werde er mit der vollen Kostenübernahme der Brandschutz-, der Schallschutz- und der weiteren baulichen Massnahmen bestraft, weil sich die Beschwerdegegnerin weigere, Brandschutzauflagen zu erfüllen. Zusammengefasst solle er aufgrund dieser Nebenbestimmung verpflichtet werden, das nachbarliche Zimmer der Beschwerdegegnerin zu sanieren. Dies zulasten seiner Räumlichkeiten und implizit solle er dafür auch noch die Finanzierung übernehmen. Die Nebenbestimmung sei im Übrigen auch nicht nötig, im Fachbericht Brandschutz seien bereits alle notwendigen Angaben enthalten.

b) Baubewilligungen können mit Bedingungen oder Auflagen verknüpft werden (Art. 38 Abs. 3 BauG). Die Bedingungen und Auflagen müssen in einem engen sachlichen Zusammenhang zur erteilten Baubewilligung stehen und verhältnismässig sein.⁶

c) Zunächst kann festgehalten werden, dass sich aus den schriftlichen und mündlichen Äusserungen des Beschwerdeführers im Beschwerdeverfahren ergibt, dass er sich am zweiten Satz der umstrittenen Nebenbestimmung nicht stört. Dass die Tragsicherheit von stützenden Bauteilen zu gewährleisten ist, versteht sich denn auch von selbst.

Umstritten ist lediglich der erste Satz der Nebenbestimmung, wonach unabhängig von den bestehenden Wanddimensionen sämtliche im Bauentscheid festgehaltenen Bestimmungen betreffend Brandschutz, Schallschutz und weiteren baulichen Massnahmen zu Lasten der Räumlichkeiten des Gesuchstellers auszuführen sind. Damit werden keine zusätzlichen, eigenständigen Massnahmen verfügt. Es wird lediglich festgehalten, dass der

⁶ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 38-39 N. 15 ff.

Beschwerdeführer die ansonsten verfügten Massnahmen innerhalb seiner Räumlichkeiten umsetzen muss. Auch dies ist eine Selbstverständlichkeit: Ein Bauherr ist ohne Zustimmung der Nachbarschaft nicht berechtigt, für sein Bauvorhaben nachbarschaftlichen Boden bzw. im vorliegenden Fall nachbarschaftlichen Wohnraum zu beanspruchen. Insofern ist fraglich, ob es sich überhaupt um eine Nebenbestimmung handelt oder nicht bloss um einen Hinweis. Aufgrund der konkreten Umstände mit zwei ineinander verschachtelten Gebäuden ist jedenfalls nachvollziehbar, dass die Gemeinde dies klarstellen wollte.

Gegen die im angefochtenen Bauentscheid verfügten Massnahmen wehrt sich der Beschwerdeführer nicht. Er nennt keine in den Nebenbestimmungen angeordnete Massnahme, die nicht rechtens sei. Hinsichtlich der Brandschutzvorschriften betont er vielmehr, dass der Fachbericht Brandschutz alle notwendigen Angaben enthalte. Daraus kann geschlossen werden, dass er mit den Auflagen aus diesem Fachbericht einverstanden ist.

d) Letztlich handelt es sich somit lediglich um ein Missverständnis. Währenddem die Gemeinde mit der umstrittenen Nebenbestimmung nur klar stellen wollte, wie die verfügten Massnahmen umzusetzen sind, befürchtete der Beschwerdeführer, dass damit eine Grundlage geschaffen werde, beliebige weitere (bauliche) Massnahmen von ihm und zu seinen Lasten zu verlangen.

Auf ein solches Missverständnis deutet bereits das Protokoll einer Besprechung vom 19. November 2015 hin.⁷ In diesem Gespräch hatte die Gemeinde klargestellt, dass nur die für die Liegenschaft des Beschwerdeführers vorgeschriebenen Schall- und Brandschutzmassnahmen zu dessen Lasten auszuführen seien. In Kenntnis dieser Aussage hatte der Beschwerdeführer einen Beschwerderückzug in Aussicht gestellt, der jedoch nicht erfolgte.

Dass es sich um ein Missverständnis handelt, hat sich anlässlich des Augenscheins bestätigt. Dem Beschwerdeführer geht es mit seiner Beschwerde lediglich um die Brand- und Schallschutzmassnahmen an der Decke, dem Boden und der Trennwand des Enklavenzimmers. Die Beschwerdegegnerin hat zwar gestützt auf eine Baubewilligung

⁷ Vorakten Bauvorhaben F. _____ 6, pag. 6. f

vom 20. September 2010 ihre Liegenschaft saniert. Dabei musste sie jedoch im Enklavenzimmer noch keine Brand- und Schallschutzmassnahmen umsetzen. Dies mit der Begründung, dass das Enklavenzimmer nicht Teil der Baubewilligung gewesen sei. Der Beschwerdeführer befürchtet nun, dass er gestützt auf die umstrittene Nebenbestimmung in seiner Baubewilligung die gesamte Brand- und Schallschutzsanie rung des Enklavenzimmers zu Lasten seiner Räumlichkeiten vornehmen muss. Dem ist jedoch nicht so. Der Beschwerdeführer muss im Rahmen der Sanierung seiner Liegenschaft lediglich seine Hälfte der Brand- und Schallschutzmassnahmen an der Decke, dem Boden und der Trennwand des Enklavenzimmers vornehmen. Sollte die Beschwerdegegnerin dereinst eine baubewilligungspflichtige Änderung am Enklavenzimmer vornehmen, wird auch sie ihre Hälfte der Brand- und Schallschutzmassnahmen noch umsetzen müssen. Darüber waren sich am Augenschein alle Verfahrensbeteiligten einig.

e) Soweit der Beschwerdeführer Vertrauensschutz geltend macht, betrifft dies primär das angeblich treuwidrige Verhalten der Beschwerdegegnerin im Zusammenhang mit der Brandschutzsanie rung des Enklavenzimmers. Dieses Verhältnis unter Privaten ist im öffentlich-rechtlichen Baubewilligungsverfahren unbeachtlich. Aus Vertrauensschutz könnte der Beschwerdeführer im Baubewilligungsverfahren allenfalls dann etwas zu seinen Gunsten ableiten, wenn der von ihm geltend gemachte Vertrauensschutz eine Behörde betreffen würde. Diesbezüglich macht er lediglich geltend, die Baukommission Brienz habe zu seinen Lasten die Ausführung der noch ausstehenden Brandschutzsanie rung des Enklavenzimmers verfügt. Dies ist jedoch nicht der Fall, von ihm wird lediglich seine Hälfte der Brand- und Schallschutzmassnahmen verlangt, was nicht zu beanstanden ist und auch vom Beschwerdeführer selber nicht beanstandet wird. Aus Vertrauensschutz vermag der Beschwerdeführer somit im vorliegenden Verfahren nichts zu seinen Gunsten abzuleiten.

f) Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, von ihm im guten Glauben ausgeführte Vorarbeiten für die Brandschutzsanie rung des Enklavenzimmers könnten nicht mehr genutzt werden, weil sich die Beschwerdegegnerin weigere, die entsprechenden Nachfolgearbeiten auszuführen, so liegt dies ausserhalb des Streitgegenstands. Darauf kann hier daher nicht eingetreten werden.

Auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann auch, soweit nicht verständlich ist, was der Beschwerdeführer geltend machen will. Dies gilt beispielsweise für seine Aussage, er werde bestraft "mit der Versetzung des westlich bestehenden Teilbrandschutzes zur Küche

z.L. meines Luftraums, weil er seitens der Einsprecherin fehlt". Oder auch für die Aussage, er werde bestraft "mit noch niedrigeren Fensterbrüstungshöhen und Raumhöhen und Nutzungsverschiebungen z.L. geplanter Dusche-/WC-Raum mit bereits geplanten Minimalmassen".

g) Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass allenfalls fraglich ist, ob es sich bei der umstrittenen Formulierung im angefochtenen Entscheid überhaupt um eine echte Nebenbestimmung handelt oder nicht bloss um einen rechtlich unbedeutenden Hinweis auf etwas, das ohnehin gilt. Dies braucht jedoch nicht abschliessend geprüft zu werden. Soweit es sich um eine echte Nebenbestimmung handelt, bringt der Beschwerdeführer nichts vor, was diese als unrecht- oder unverhältnismässig erscheinen lässt. Soweit es sich bloss um einen Hinweis handelt, ist der Beschwerdeführer dadurch nicht belastet und es fehlt ihm an einem schutzwürdigen Interesse an einer Streichung des Hinweises. So oder anders ist die Beschwerde unbegründet und sie wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der angefochtene Bauentscheid wird inklusive der umstrittenen Nebenbestimmung bestätigt.

3. Korrektur von Amtes wegen

Anlässlich des Augenscheins wurde von der Vertretung der Gemeinde Brienz angedeutet, dass eine Brandschutzauflage aus dem angefochtenen Bauentscheid nicht mehr den aktuellen Brandschutzvorschriften entspreche. Im Zimmer neben dem Enklavenzimmer müsse die Trennwand nicht mehr mit Feuerwiderstand REI 90 erstellt werden, es reiche der Feuerwiderstand EI 30. Zudem deuteten die Gemeindevertreter an, dass auf Brandschutzmassnahmen am Zimmerboden über dem Enklavenzimmer verzichtet werden könne, sofern dieser Boden unverändert belassen werde. Beides hat die Gemeinde Brienz in einer der BVE eingereichten Telefonnotiz vom 9. Februar 2016 bestätigt. Die Brandschutzauflagen sind zwar nicht Streitgegenstand im vorliegenden Beschwerdeverfahren, der Beschwerdeführer hat diese ausdrücklich akzeptiert (siehe oben Bst. b). Dennoch ist es sinnvoll, die Ziff. 3.2.2 des angefochtenen Bauentscheids zur Klarstellung von Amtes wegen entsprechend zu präzisieren.

4. Kosten

a) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG⁸). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von Fr. 200.-- bis Fr. 4'000.-- je Beschwerde erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV⁹). In Anwendung dieser Bestimmungen wird die Pauschale auf Fr. 600.-- festgelegt. Für den Augenschein vom 9. Februar 2016 wird in Anwendung von Art. 20 Abs. 1 GebV eine zusätzliche Gebühr von Fr. 400.-- erhoben. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens betragen somit insgesamt Fr. 1'000.--.

Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Da die Beschwerde abgewiesen wird, gilt der Beschwerdeführer als unterliegende Partei. Soweit der angefochtene Bauentscheid präzisiert wird, erfolgt dies von Amtes wegen und ist daher bei der Kostenverlegung nicht zu berücksichtigen. Der Beschwerdeführer hat demzufolge die gesamten Verfahrenskosten von Fr. 1'000.-- zu tragen.

b) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat demnach der unterliegende Beschwerdeführer der obsiegenden Beschwerdegegnerin deren Parteikosten zu ersetzen.

Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die Kostennote des Anwalts der Beschwerdegegnerin beläuft sich auf Fr. 2'978.95 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) und gibt zu keinen Bemerkungen Anlass.

⁸ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Ziff. 3.2.2 (Fachbericht Brandschutz Nr. 40/2015 der Feueraufseherin der Einwohnergemeinde Brienz vom 10. Juli 2015) des Bauentscheids der Gemeinde Brienz vom 25. September 2015 wird von Amtes wegen wie folgt ersetzt:
 - Der Fachbericht Brandschutz bildet einen integrierten Bestandteil der Baubewilligung und ist bei der Umsetzung des Projekts mit den folgenden zwei Präzisierungen zu berücksichtigen.
 - Im Zimmer neben dem Enklavenzimmer muss die Trennwand mit Feuerwiderstand EI 30 erstellt werden.
 - Sofern im Zimmer über dem Enklavenzimmer der Boden unverändert bestehen bleibt, müssen an diesem Boden keine Brandschutzmassnahmen umgesetzt werden.

Im Übrigen wird der Bauentscheid der Gemeinde Brienz vom 25. September 2015 bestätigt.

3. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.-- werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Der Beschwerdeführer hat der Beschwerdegegnerin die Parteikosten im Betrag von Fr. 2'978.95 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn A._____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt C._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Brienz, Gemeindeverwaltung,
eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin