

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2015/53

Bern, 29. Juni 2015

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.** _____
Beschwerdeführerin 2

beide vertreten durch Herrn Rechtsanwalt C. _____

und



Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Münsingen, Gemeindeverwaltung, Thunstrasse 1,
Postfach 1330, 3110 Münsingen

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Münsingen vom
19. März 2015 (Bauentscheid Nr. 616-14.038; Einfamilienhaus mit Garage)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführenden reichten am 26. Mai 2014 bei der Gemeinde Münsingen ein Baugesuch ein für das Erstellen eines Einfamilienhauses mit Garage auf Parzelle Münsingen 2 (Trimstein) Grundbuchblatt Nr. D. _____. Die Parzelle liegt in der Wohnzone WZ.

Die Gemeinde erachtete das Bauvorhaben wegen Unterschreitung des Gebäudeabstands zum Wohnhaus auf der nördlich des Baugrundstücks liegenden Parzelle Münsingen 2 (Trimstein) Grundbuchblatt Nr. E. _____ als nicht bewilligungsfähig und stellte den Beschwerdeführenden den Bauabschlag ohne vorgängige Publikation in Aussicht. Die

Beschwerdeführenden hielten an ihrem Baugesuch fest, worauf die Gemeinde Münsingen dem Bauvorhaben mit Entscheid vom 19. März 2015 den Bauabschlag erteilte.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 17. April 2015 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragen die Aufhebung des Entscheides vom 19. März 2015 und die Erteilung der Baubewilligung. Eventuell sei das Bauvorhaben zur Fortsetzung des Bewilligungsverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen. Sie machen geltend, die Gemeinde habe den Gebäudeabstand falsch bestimmt.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, holte die Vorakten und eine Stellungnahme der Gemeinde ein. 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 Einsprecher im Rahmen ihrer Einsprachegründe und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführenden, deren Baugesuch abgewiesen wurde, sind durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

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 721.0)

2. Bauabschlag ohne Publikation

a) Im Rahmen der vorläufigen Prüfung gemäss Art. 17 ff. BewD³ stellte die Gemeinde verschiedene formelle und materielle Mängel fest. Sie informierte die Beschwerdeführenden mit Schreiben vom 13. Juni 2014 und gab ihnen Gelegenheit zur Verbesserung. In der Folge fanden zwischen der Bauherrschaft, dem Projektverfasser und der Gemeinde mehrere Besprechungen und ein Austausch per E-Mail statt. Die Gemeinde erklärte insbesondere, dass der Gebäudeabstand zum Wohnhaus auf der nördlich liegenden Parzelle Münsingen 2 (Trimstein) Grundbuchblatt Nr. E._____ nicht eingehalten sei. Der Gebäudeabstand bestehe aus der Summe der anwendbaren Grenzabstände und setze sich vorliegend aus einem grossen und einem kleinen Grenzabstand zusammen. Der Gebäudeabstand betrage damit 14 m (10 m + 4 m) und werde vom Bauvorhaben nicht eingehalten. Mit Schreiben vom 25. November 2014 erklärten die Beschwerdeführenden, ihrer Auffassung nach setze sich der Gebäudeabstand nicht aus einem grossen und einem kleinen Grenzabstand, sondern aus zwei kleinen Grenzabständen zusammen. Das Bauvorhaben halte den Gebäudeabstand von 8 m ein und es werde beantragt, das Baubewilligungsverfahren auf Basis des eingereichten Baugesuchs fortzusetzen. Mit Schreiben vom 22. Dezember 2014 wiederholte die Gemeinde ihre Auffassung betreffend Gebäudeabstand und stellte den Bauabschlag ohne vorgängige Publikation in Aussicht. Die Beschwerdeführenden beantragten mit Schreiben vom 27. Januar 2015, ihr Baugesuch sei zu bewilligen. Mit Entscheid vom 19. März 2015 erteilte die Gemeinde den Bauabschlag ohne vorgängige Bekanntmachung und ohne Einholen von Amts- und Fachberichten.

b) Ist im Rahmen der vorläufigen Prüfung ohne weiteres erkennbar, dass ein Bauvorhaben nach den öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht oder nur mit Ausnahmen, die nicht beantragt wurden, bewilligt werden könnte, macht die Baubewilligungsbehörde die Gesuchstellenden auf diesen Mangel aufmerksam. Sie gibt ihnen Gelegenheit zur Verbesserung innert drei Monaten und weist darauf hin, dass das Gesuch als zurückgezogen gilt, wenn es nicht innert der Frist bei ihr wieder eingereicht wird (Art. 18 Abs. 2 BewD). Die Baubewilligungsbehörde tritt auf ein wieder eingereichtes, formell

³ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

mangelhaftes Gesuch nicht ein. Hat es offenkundige materielle Mängel, für deren Beurteilung sie selber zuständig ist, weist sie es innert 30 Tagen ab (Art. 18 Abs. 4 BewD).

Fördert die vorläufige Prüfung keine Mängel zutage oder werden diese behoben, schreitet die Baubewilligungsbehörde zur einlässlichen materiellen Prüfung der Baueingabe. Die zuständige Baubewilligungsbehörde konsultiert weitere Behörden (Art. 21 und 22 BewD) und trifft allfällige weiteren Abklärungen (Art. 23 BewD). Kommt die Baubewilligungsbehörde nach der materiellen Prüfung zum Schluss, dass das Bauvorhaben nicht bewilligt werden kann, teilt sie dies den Gesuchstellenden mit und gibt ihnen unter Ansetzung einer Frist Gelegenheit zur Stellungnahme (Art. 24 Abs. 1 BewD). Halten die Gesuchstellenden am Gesuch fest, weist die Baubewilligungsbehörde das Gesuch ohne Bekanntmachung ab, sofern sie ihre Beurteilung nicht geändert hat (Art. 24 Abs. 2 BewD).

c) Das Verfahren der vorläufigen Prüfung bezweckt die möglichst rasche Korrektur behebbarer formeller oder materieller Mängel bzw. die Abweisung (offensichtlich) nicht bewilligungsfähiger Baugesuche.⁴ Art. 18 Abs. 4 Satz 2 BewD dient der Verfahrensbeschleunigung. Es ist wenig sinnvoll, ein Gesuch mit offenkundigen materiellen Mängeln weiter zu bearbeiten und beispielsweise zu publizieren. Soweit die Baubewilligungsbehörde für die Beurteilung der fraglichen Mängel selber zuständig ist, weist sie ein Gesuch, das (immer noch) offensichtliche materielle Mängel aufweist, innert 30 Tagen ab.⁵ Auch der Bauabschlag ohne Bekanntmachung im Sinn von Art. 24 Abs. 2 BewD ist für klare Fälle vorgesehen.⁶ Er dient ebenfalls der Verfahrensbeschleunigung und hilft, unnötige Verfahrenskosten zu vermeiden (v.a. Kosten der Publikation).

Fraglich ist, ob vorliegend ein offenkundiger materieller Mangel bzw. ein klarer Fall vorliegt. Die Gemeinde hat den Bauabschlag damit begründet, dass der zulässige Gebäudeabstand zum Wohnhaus auf der nördlich liegenden Parzelle Münsingen 2 (Trimstein) Grundbuchblatt Nr. E. _____ nicht eingehalten sei. Die Gemeinde führte aus, dass der

⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 38–39 N. 1

⁵ vgl. dazu Vortrag der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion an den Regierungsrat zuhanden des Grossen Rates betreffend Baubewilligungsdekret (BewD) vom 14. Oktober 1993, S. 11 (Erläuterungen zu Art. 18 Abs. 4 Satz 2)

⁶ vgl. dazu Vortrag der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion an den Regierungsrat zuhanden des Grossen Rates betreffend Baubewilligungsdekret (BewD) vom 14. Oktober 1993, S. 2 (Ziffer I.2.2.3) und S. 12 (Erläuterungen zu Art. 24)

Abstand zweier Gebäude gemäss Art. 25 Abs. 1 GBR⁷ mindestens der Summe der dazwischenliegenden für sie vorgeschriebenen Grenzabstände entsprechen müsse. Nach Art. 19 Abs. 2 GBR gelte der grosse Grenzabstand für die besonnte Längsseite des Gebäudes. Falls die besonnte Längsseite nicht eindeutig ermittelt werden könne, bestimme die Baubewilligungsbehörde die Anordnung des grossen Grenzabstands auf Antrag des Baugesuchstellers. Der kleine Grenzabstand gelte nach Art. 19 Abs. 3 GBR für die Schmalseite und die beschattete Längsseite eines Gebäudes. Nach Art. 41 GBR gälten in der Wohnzone WZ ein grosser Grenzabstand von 10 m und ein kleiner Grenzabstand von 4 m. Zur Nachbarparzelle im Norden müsse das Bauvorhaben einen kleinen Grenzabstand von 4 m einhalten. Auf der Südseite des Wohnhauses auf der nördlich liegenden Parzelle Münsingen 2 (Trimstein) Grundbuchblatt Nr. E._____ gelte hingegen der grosse Grenzabstand von 10 m, da die Südseite die besonnte Längsseite des Nachbargebäudes sei. Damit müsse das Bauvorhaben zum Gebäude auf Parzelle Münsingen 2 (Trimstein) Grundbuchblatt Nr. E._____ einen Gebäudeabstand von insgesamt 14 m einhalten. Mit einem geplanten Gebäudeabstand von 9 m sei der reglementarische Gebäudeabstand nicht eingehalten.

Die Beschwerdeführenden machen demgegenüber geltend, der Gebäudeabstand setze sich vorliegend aus zwei kleinen Grenzabständen zusammen. Das Gebäude auf der Parzelle Münsingen 2 (Trimstein) Grundbuchblatt Nr. E._____ sei in zwei Etappen bewilligt worden. Mit Bewilligung des Regierungsstatthalteramts Konolfingen vom 16. Februar 1990 sei in einer ersten Etappe der östliche Teil des heutigen Gebäudes mit Firstdach bewilligt worden. Dabei sei festgelegt worden, dass der grosse Grenzabstand auf der besonnten Schmalseite im Westen zu liegen komme und nicht auf der Längsseite gegen ihr Grundstück im Süden. Für das Gebäude auf der Parzelle Münsingen 2 (Trimstein) Grundbuchblatt Nr. E._____ gelte daher im Süden der kleine Grenzabstand. Dies ergebe sich auch aus der zweiten Etappe für die Erweiterung des Nachbargebäudes nach Westen, welche von der Gemeinde Trimstein am 9. August 2010 bewilligt worden sei. Im bewilligten Situationsplan sei gegenüber ihrem Grundstück ebenfalls ein kleiner Grenzabstand eingetragen. Der Gebäudeabstand setze sich daher aus zwei kleinen Grenzabständen zusammen und betrage im vorliegenden Fall 8 m. Dieser Abstand sei mit dem geplanten Bauvorhaben eingehalten.

⁷ Baureglement der Einwohnergemeinde Trimstein vom 20. Oktober 1997

Sowohl die Auffassung der Gemeinde als auch diejenige der Beschwerdeführenden ist sachlich begründet. Die Frage, welcher Gebäudeabstand gilt, ist rechtlich umstritten. Zu dieser Frage ist auch kein Präjudiz ersichtlich. Der Gebäudeabstand ist somit nicht offenkundig nicht eingehalten; es liegt kein klarer Fall vor.

d) Wird ein Bauabschlag, der gestützt auf Art. 18 Abs. 4 Satz 2 oder Art. 24 Abs. 2 BewD ohne Bekanntmachung erfolgt ist, angefochten, kann die Beschwerdeinstanz weder eine Baubewilligung erteilen noch einen für Dritte verbindlichen baurechtlichen Vorentscheid fällen, weil sonst das rechtliche Gehör der zur Einsprache berechtigten Personen verletzt würde.⁸ Eine allfällige materielle Beurteilung durch die Beschwerdeinstanz könnte gegenüber allfälligen zukünftigen Einsprecherinnen und Einsprechern mangels Eröffnung auch keine Rechtswirkung entfalten (vgl. Art. 44 Abs. 5 VRPG⁹).¹⁰

Die BVE kann daher nicht entscheiden, ob die Auffassung der Gemeinde Münsingen oder diejenige der Beschwerdeführenden zutrifft bzw. welche Grenz- und Gebäudeabstände auf das Bauvorhaben anwendbar sind. Das Gesuch muss nach den Bestimmungen der Baugesetzgebung (Art. 35 Abs. 1 BauG in Verbindung mit Art. 26 ff. BewD) bekannt gemacht werden, damit sich allfällige Einsprecherinnen und Einsprecher am Verfahren beteiligen und sich zur umstrittenen Frage äussern können. Dies trifft insbesondere auf die Nachbarn auf Parzelle Münsingen 2 (Trimstein) Grundbuchblatt Nr. E. _____ zu, da die streitige Frage den Abstand von ihrem Gebäude betrifft.

3. Rückweisung

a) Nach Art. 72 Abs. 1 VRPG entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache oder weist die Akten ausnahmsweise mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück. Erweist sich die Beschwerde als begründet, soll die Beschwerdeinstanz das streitige Rechtsverhältnis wenn möglich nach ihrer eigenen Erkenntnis abweichend von der angefochtenen Verfügung neu regeln. Das Gesetz verbietet der Beschwerdebehörde jedoch nicht, kassatorisch zu entscheiden. Sie soll von der Möglichkeit der Rückweisung

⁸ BVR 2004 S. 37 E. 2.1

⁹ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

¹⁰ BVR 2004 S. 37 E. 2.4

nur ausnahmsweise Gebrauch machen. Es müssen besondere Gründe dafür sprechen, dass die Vorinstanz noch einmal zum Entscheid über das streitige Rechtsverhältnis aufgerufen wird. Mangelnde Entscheidreife der Angelegenheit kann einen solchen Grund darstellen, sofern die Beschwerdebehörde selber allzu umfangreiche Beweismassnahmen durchführen müsste.¹¹

b) Weil das Bauvorhaben nicht publiziert wurde, kann die BVE die Sache nicht entscheiden, ohne das rechtliche Gehör der zur Einsprache berechtigten Personen zu verletzen. Zwar könnte sie die Publikation nachholen, das Einspracheverfahren durchführen und die erforderlichen Fachberichte einholen. Durch die noch nötigen und umfangreichen Instruktions- und Beweismassnahmen im Rechtsmittelverfahren ginge den potentiellen Einsprecherinnen und Einsprechern jedoch das weniger formstrenge erstinstanzliche Baubewilligungsverfahren verloren. Zudem kann es nicht Sache der Beschwerdeinstanz sein, anstelle der Vorinstanz das Baubewilligungsverfahren durchzuführen. Deshalb erscheint es sachgerecht, die Angelegenheit an die Vorinstanz zur Fortsetzung des Baubewilligungsverfahrens zurückzuweisen (Art. 72 Abs. 1 VRPG). Die Gemeinde wird das Bauvorhaben publizieren und die strittige Frage des Gebäudeabstands prüfen müssen.

4. Kosten

a) Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerde gutzuheissen ist. Die Sache ist zur Fortsetzung des Baubewilligungsverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 und 2 VRPG).

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).

Die Kostennote des Anwaltes der Beschwerdeführenden im Umfang von Fr. 1'954.80 (Honorar Fr. 1'750.00; Auslagen Fr. 60.00; Mehrwertsteuer Fr. 144.80) gibt zu keinen

¹¹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N. 2 f.

Bemerkungen Anlass. Die Gemeinde hat somit den Beschwerdeführenden die Parteikosten von Fr. 1'954.80 zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Bauabschlag der Gemeinde Münsingen vom 19. März 2015 wird aufgehoben und die Sache zur Behandlung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Die Gemeinde hat den Beschwerdeführenden die Parteikosten im Betrag von Fr. 1'954.80 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt C._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Münsingen, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Regierungsstatthalter von Bern-Mittelland, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer

Regierungsrätin

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Rückweisungsentscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 61 i.V.m. Art. 74 Abs. 3 VRPG erfüllt sind. 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 mit Stempel vom 26. Mai 2014

Rf