

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2017/108 vom 30.01.2018). Das Bundesgericht hat die Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts abgewiesen (BGE 1C_116/2018 vom 26.10.2018).

RA Nr. 110/2016/188

Bern, 13. März 2017

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.**_____
Beschwerdeführerin 2

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 3

Herrn **D.**_____
Beschwerdeführer 4

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt E._____,

und

Herrn **F.**_____
Beschwerdegegner 1

Frau **G.**_____
Beschwerdegegnerin 2

alle vertreten durch Frau Fürsprecherin H._____,

sowie

**Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Ittigen, Gemeindeverwaltung, Rain 7,
Postfach 226, 3063 Ittigen**



betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Ittigen vom 16. November 2016 (Baugesuch Nr. 2016/52; Rückbau Walmdach; Aufstockung Einfamilienhaus)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegner reichten am 30. Juni 2016 bei der Gemeinde Ittigen ein Baugesuch ein für die Aufstockung ihres bestehenden Einfamilienhauses mit einer Zweitwohnung mit dem Eingang zur neuen Wohnung im Obergeschoss über eine Aussentreppe sowie einen Anbau auf Parzelle Ittigen Grundbuchblatt Nr. I._____. Einem ähnlichen Projekt hatte die Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) den Bauabschlag erteilt mit der Begründung, dass kein Ausnahmegrund für die Überschreitung der Gebäudehöhe vorliege.¹ Die Parzelle liegt in der Wohnzone W2. Mit Schreiben vom 5. Juli 2016 verlangte die Gemeinde Ittigen die Behebung von Mängeln bei den eingereichten Plänen. Die Beschwerdegegner bereinigten daraufhin die Unterlagen. Gegen das Bauvorhaben erhoben die Beschwerdeführenden Einsprache.

Mit Gesamtentscheid vom 16. November 2016 erteilte die Gemeinde die Baubewilligung.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 19. Dezember 2016 Beschwerde bei der BVE ein. Sie beantragen die Aufhebung des Entscheids vom 16. November 2016 und die Erteilung des Bauabschlags. Eventualiter beantragen sie die Rückweisung an die Vorinstanz. Sie machen insbesondere geltend, es liege eine unzulässige Gesetzesumgehung vor, das Bauvorhaben ordne sich ungenügend in die Umgebung ein und es würden im Baubewilligungsverfahren zu prüfende privatrechtliche Ansprüche verletzt.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet², führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten für das vorliegende Bauprojekt sowie des ersten Baubewilligungsverfahrens, bei welchem die BVE den Bauabschlag erteilt hatte, ein.

¹ Entscheid der BVE RA Nr. 110/2016/33 vom 31. Mai 2016

² 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)

Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Prozessvoraussetzungen

Bauentscheide können nach Art. 40 BauG³ 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 Einsprache abgewiesen wurde, sind durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Gebäudehöhe/Gesetzesumgehung

a) In der Wohnzone W2 beträgt die maximal zulässige Gebäudehöhe gemäss Art. 212 Abs. 1 Gemeindebaureglement (GBR) 7 m. Sie wird in der Mitte der Fassaden gemessen und ist der Höhenunterschied zwischen dem massgebenden Terrain und der Oberkante der Dachkonstruktion (d.h. höchster Punkt des Dachrands) oder der offenen oder geschlossenen Brüstung bei Flachdächern (Art. 132 Abs. 1 Anhang GBR). Bei Bauten am Hang ist, mit Ausnahme der bergseitigen Fassade, überall eine Mehrhöhe von 1 m gestattet; als Hang gilt eine Neigung des gewachsenen Bodens, die in der Falllinie gemessen innerhalb des Gebäudegrundrisses wenigstens 10% beträgt (Art. 132 Abs. 3 Anhang GBR). Abgrabungen des gewachsenen Bodens für Hauseingänge und Garageneinfahrten bis zu einer maximalen Gesamtbreite von 5 m bleiben unberücksichtigt (Art. 132 Abs. 4 Anhang GBR). Die bestehende Baute verfügt an der Südseite über eine Abgrabung für die Garagenzufahrt und den Gebäudezugang von mehr als 5 m. In einem ersten Verfahren musste daher die Gebäudehöhe vom Niveau der Abgrabung gemessen werden, weshalb die geplante Aufstockung die zulässige Gebäudehöhe überschritt. Die BVE verneinte damals das Vorliegen eines Ausnahmegrundes zur Überschreitung der Gebäudehöhe und erteilte den Bauabschlag.⁴ Diese Abgrabung wird beim vorliegend zu

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

⁴ Entscheid der BVE RA Nr. 110/2016/33 vom 31. Mai 2016

beurteilenden Projekt durch nicht begehbare, bepflanzte An-/Aufbauten auf 4.99 m "verkürzt". Damit soll vermieden werden, dass eine Ausnahmegewilligung für die Überschreitung der Höhe notwendig wird.

b) Die Beschwerdeführenden halten dies für eine Gesetzesumgehung. Sie bringen vor, der Nutzen werde verschlechtert, da kein Platz mehr für die drei Autos der Beschwerdegegner bestehe. Der geplante "Kubus-Anbau" sei als nicht begehbar deklariert, was ebenfalls ein klares Zeichen für die Umgehungsabsicht sei. Es werde nicht die bestehende Abgrabung rückgängig gemacht bzw. das ursprünglich gewachsene Terrain wiederhergestellt, sondern künstlich ein "Erdkubus" aufgeschüttet. Die Gebäudehöhe werde zudem verstärkt durch den Umstand, dass die Aufschüttungsgrenze in Verlängerung zur Ostfassade erfolge.

c) Eine Gesetzesumgehung besteht darin, dass ein gesetzliches Verbot verletzt wird, indem ein scheinbar legitimes Mittel verwendet wird, um ein Ergebnis zu erzielen, das verboten ist. Das Institut der Gesetzesumgehung hat Berührungspunkte zum Rechtsmissbrauchsverbot. Der Wortlaut einer Verbotsnorm wird beachtet, ihr Sinn aber missachtet. Um zu beurteilen, ob eine Umgehung vorliegt, ist die Verbotsnorm auszulegen und zu prüfen, ob sie nach ihrem Sinn auch auf das streitige Geschäft anwendbar ist.⁵

d) Bei einer typischen Abgrabung für eine Garageneinfahrt erfolgt die Anfahrt auf Höhe des Hauses und fällt das Terrain der Garageneinfahrt steil ab. Vorliegend sind die Grundstücksverhältnisse anders: Die Strasse südlich des Hauses liegt nur knapp über dem Niveau der Abgrabung. Die Garagenzufahrt, hier ein eigentlicher Vorplatz, ist daher nur leicht geneigt. Bei diesen topographischen Verhältnisse kann die bestehende Abgrabung nicht mittels Aufschüttung wiederhergestellt werden. Denkbar wäre eine Abböschung vom Niveau des Hauses zur Strasse hin. Statt einer solchen haben die Beschwerdegegner eine Lösung mit zwei grossen, mit Beton eingefassten Pflanzentrögen gewählt. Diese haben eine Grundfläche von 1.40 m auf 1 m bzw. 2.41 auf 2.07 m. Sie verkleinern die Zufahrt vor dem Garagentor auf eine Breite von 4.99 m. Zwischen den zwei Trögen führt als Zugang zum Haus eine Treppe hindurch. Gegen die Strasse hin ist der grössere Pflanzentrog leicht gegen das Haus zurückversetzt und lässt so Raum für bestehende Senklöcher. Die Pflanzentroege haben eine Höhe von 1.40 m und entsprechen damit der Höhe der bereits bestehenden Mauer. Vorliegend ist es zudem so, dass das fertige Terrain deutlich unter dem ursprünglichen Terrain liegt.

⁵ BGE 140 II 233 E. 5.1 mit weiteren Hinweisen

e) Soweit der Gemeinde beim Erlass der Rechtsnormen Autonomie zukommt, geniesst sie grundsätzlich auch bei der Anwendung des kommunalen Rechts einen gewissen Beurteilungsspielraum. Es ist vorab Sache der Gemeinde zu bestimmen, wie sie ihre eigene Vorschrift verstanden haben will. Ist ihre Auslegung der Norm rechtlich vertretbar, darf eine Rechtsmittelbehörde nicht einer andern, ebenfalls möglichen oder vertretbaren Auslegung den Vorzug geben.⁶ Art. 132 Abs. 4 Anhang GBR sieht vor, dass Abgrabungen des gewachsenen Bodens für Hauseingänge und Garageneinfahrten bis zu einer maximalen Gesamtbreite von 5 m bei der Messung der Gebäudehöhe unberücksichtigt bleiben. Die Gemeinde argumentiert, Zweck der Bestimmung sei, dass eine Abgrabung zur Bemessung der Gebäudehöhe ausser Acht gelassen werden dürfe, wenn sie derart schmal sei, dass sie optisch nicht ins Gewicht falle bzw. für eine Betrachterin oder einen Betrachter untergeordnet erscheine. Daher gebe es die Beschränkung auf eine Breite von 5 m. Deshalb könne auch eine bestehende, aber zu breite Abgrabung umgestaltet und auf weniger als 5 m verschmälert werden. Dass Art. 132 Abs. 4 Anhang GBR auch dann anwendbar sei, wenn das fertige Terrain der eigentlichen Abgrabung ebenfalls unterhalb des ursprünglichen, gewachsenen Terrains zu liegen komme, ergebe sich aus der unteren rechten Skizze auf S. 88 des GBR (graphische Darstellung).

f) Da es sich bei Art. 132 Abs. 4 Anhang GBR um eine kommunale Norm handelt, ist es vorab an der Gemeinde zu bestimmen, wie sie diese Vorschrift ausgelegt und angewendet haben will. Die Pflanzentroe sollen an die bestehende Mauer gebaut werden und entsprechen dieser von der Höhe her. Zweck der Bestimmung ist gemäss den nachvollziehbaren Ausführungen der Gemeinde, dass bei der Bemessung der Gebäudehöhe eine Abgrabung ausser Acht gelassen werden darf, wenn sie derart schmal ist, dass sie optisch nicht ins Gewicht fällt bzw. für eine Betrachterin oder einen Betrachter untergeordnet erscheint. Bei diesen topographischen Verhältnissen erfüllen die mit Beton eingefassten Pflanzentroe diesen Zweck, da die Zufahrt durch sie verschmälert wird und optisch weniger ins Gewicht fällt. Dadurch wird der Sinn der Bestimmung beachtet, weshalb nicht von einer Gesetzesumgehung gesprochen werden kann. Die Auslegung der Gemeinde, wonach eine zu breite Abgrabung verschmälert werden darf und dadurch die genannte Bestimmung zur Anwendung kommt, ist daher rechtlich vertretbar. Gleiches gilt dafür, dass die Gemeinde nicht eine Aufschüttung bis zum ursprünglich gewachsenen Terrain verlangt. Denn die von der Gemeinde erwähnte Skizze im GBR sieht vor, dass die Höhe auch dann vom fertigen Terrain aus gemessen wird, wenn sich dieses unterhalb des

⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl., Band II, Bern 2010, Art. 65 N. 3

gewachsenen Terrains befindet. Zudem wäre eine Aufschüttung im herkömmlichen Sinn aufgrund des Terrainverlaufs vorliegend gar nicht möglich. Dass die Gemeinde die von den Beschwerdegegnern gewählte Lösung im vorliegenden Fall einer Aufschüttung gleichstellt ist daher vertretbar. Dies gilt umso mehr, als dadurch der Zugang zum Haus über die Treppe sichergestellt und die Senklöcher freigelassen werden können. Dass den Beschwerdegegnern durch diese baulichen Massnahmen Parkplätze bzw. betretbare Flächen verloren gehen, spricht nicht für eine Umgehung. Vielmehr handelt es sich dabei um Nachteile, die sie in Kauf nehmen, um das Gebäude aufstocken zu können.

3. Ästhetik

a) Die Beschwerdeführenden bringen vor, das geplante Zweifamilienhaus präsentiere sich als eigentlicher Fremdkörper und damit als das Gesamtbild störende Baute. Das Quartier bestehe aufgrund von Vorgaben der Gemeinde als Verkäuferin aus dem Jahr 1978 aus Einfamilienhäusern, geprägt durch eine klassische Dach- und Fassadengestaltung (Sattel- oder Walmdächer), wogegen sich das geplante Bauvorhaben mit dem geplanten Flachdach als fremd und geradezu "exotisch" ab- bzw. hervorhebe. Aufgrund des grossen Volumens wirke der geplante Baukörper nicht nur klotzig, sondern dominiere und erdrücke die wesentlich "bescheideneren" Liegenschaften der Anstösser geradezu. Den Beschwerdeführenden würde durch das Bauvorhaben zum Teil die Aussicht versperrt sowie Sonne und – aufgrund grossflächiger Fensterfronten – Privatsphäre entzogen. Das Vorhaben sei nicht hässlich. Es setze sich hier aber in Bezug auf Form, Proportionen und Dimensionen – es wirke wie ein überdimensionierter, verschachtelter Kubus – auf die Fassadengestaltung sowie auf die Materialisierung in eklatantem Widerspruch zu den in der Umgebung vorhandenen Gestaltungselementen. Es bewirke einen eigentlichen Riegel vor der Nase der Beschwerdeführenden.

b) Die Beschwerdegegner entgegnen insbesondere, die Aufstockung werde mit brauner Hausfassade verkleidet und lasse das Bauvorhaben kleiner erscheinen. Die Erhöhung betrage lediglich ca. 1.5 m. Aufgrund der Hanglage und der dadurch weiterhin höherliegenden Gebäude oberhalb des J._____quartiers passe sich das Bauvorhaben bestens in das bestehende Ortsbild ein. Die Fensterfront sei nur zur Strasse hin, so dass eine Störung der Beschwerdeführenden als seitliche Nachbarn gar nicht möglich sei.

c) Art. 411 Abs. 1 GBR verlangt, Bauten, Anlagen und Aussenräume seien so zu gestalten, dass zusammen mit ihrer Umgebung eine gute Gesamtwirkung entstehe. Die Gestaltung soll zudem ehrlich und zeitgemäss sowie dem Standort, der Nutzung und der Bedeutung der Bauaufgabe angemessen sein. Gemäss Art. 414 GBR hat sich die Dachgestaltung nach den ortsüblichen oder vorherrschenden Merkmalen zu richten, welche das Strassen-, Quartier- oder Ortsbild prägen.

Vorschriften zu einer guten Gesamtwirkung werden in der Praxis selbständige Bedeutung zuerkannt. Bei durchschnittlichen örtlichen Gegebenheiten heisst das, dass die Umgebung nicht gestört werden darf und sich die baulichen Änderungen an den qualitativ hochwertigeren Bauten und Anlagen zu orientieren haben. Dabei ist allerdings auch eine neuzeitliche Architektur denkbar.⁷ Die Gemeinde hat mit Art. 411 und 414 GBR somit eigene, selbständige Ästhetiknormen erlassen. Ihr steht aufgrund der Gemeindeautonomie daher bei der Auslegung und Anwendung der Norm ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Soweit die Gemeinde die Norm rechtlich vertretbar ausgelegt hat, darf eine Rechtsmittelinstanz sie nicht anders auslegen.⁸

d) Nach Art. 22 Abs. 1 Bst. a BewD⁹ konsultiert die Baubewilligungsbehörde die zuständigen kantonalen Fachstellen, wenn gegen ein Vorhaben Bedenken oder Einwände wegen Beeinträchtigung des Ortsbildes oder der Landschaft bestehen, die nicht offensichtlich unbegründet sind. Wo leistungsfähige örtliche Fachstellen bestehen, können diese konsultiert werden (Art. 22 Abs. 2 BewD). Als solche Fachstellen werden in der Praxis etwa die gemeindeeigenen Organisationen anerkannt, sofern sie über das erforderliche Fachwissen verfügen und mit der Aufgabe vertraut sind, Bauvorhaben auf ihre Verträglichkeit mit dem Orts- und Landschaftsbild zu beurteilen.¹⁰

Die Gemeinde Ittigen hat eine Fachstelle für gestalterische Fragen, die sogenannte Fachberatung. Diese besteht aus einer Gruppe von unabhängigen und ausgewiesenen Fachleuten, die vom Gemeinderat ernannt werden, und die unter anderem die Baubewilligungsbehörde in allen Fällen berät, die für das Strassen-, Quartier-, Orts- und

⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 9/10 N. 4a.

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 9/10 N. 5.

⁹ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

¹⁰ Entscheid der BVE RA Nr. 110/2007/69 vom 7. Februar 2008; bestätigt durch VGE Nr. 23257 vom 18. August 2008, E. 5.3.2 ff.; vgl. auch BVR 2006 S. 491, E. 6.5.1.

Landschaftsbild von Bedeutung sind oder spezielle bau- und aussenraumgestalterische Fragen aufwerfen.¹¹ Die Fachberatung der Gemeinde Ittigen gilt als Fachstelle gemäss Art. 22 Abs. 3 BewD.¹²

Die Fachberatung der Einwohnergemeinde Ittigen stimmte in ihrem Bericht vom 4. August 2016 dem Baugesuch aus baugestalterischer Sicht zu, nachdem auf deren Empfehlung im ersten Baubewilligungsverfahren Anpassungen vorgenommen worden waren.¹³

e) Gestützt auf die Empfehlung der Fachberatung bewilligte die Gemeinde das Bauvorhaben der Beschwerdegegner. Sie führt dazu insbesondere aus, die Beschwerdeführenden würden sich vorab daran stören, dass das Einfamilienhaus überhaupt aufgestockt werden soll, also an dessen Dimensionierung. Eine Einschränkung der zulässigen Nutzung gestützt auf die Vorschriften des allgemeinen Ortsbild- und Landschaftsschutzes sei jedoch nicht zulässig. Die Stimmbürger hätten der Zuweisung zur Wohnzone W2 zugestimmt und nicht die Vorstellung der 1970er Jahre konservieren wollen. Es würden keine öffentlich-rechtlichen Bestimmungen (mehr) bestehen, welche Flachdächer verbieten. Es gebe zahlreiche Flachdächer in der näheren Umgebung. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführenden könne nicht nur auf den J._____ abgestellt werden, da nur eine Ortsüblichkeit und nicht eine gerade in der spezifischen Strasse übliche Dachform verlangt werde. Im J._____ Nr. K._____ sei daher kürzlich ein Flachdach bewilligt worden. Es handle sich weder um ein Ortsbildschutzgebiet noch ein Strukturerhaltungsgebiet und zeichne sich durch eine heterogene Überbauung aus. Die gute Gesamtwirkung könne durchaus auch mit zeitgemässer Architektur erreicht werden.

f) Diese Ausführungen der Gemeinde und der Beschwerdegegner überzeugen. Zu berücksichtigen ist vorliegend, dass weder ein besonderer Schutz noch ein Verbot für Flachdächer besteht und die zulässige Nutzung gestützt auf die Vorschriften des allgemeinen Ortsbild- und Landschaftsschutzes grundsätzlich nicht eingeschränkt werden darf.¹⁴ Weiter belegt die Gemeinde mit Fotos die von ihnen erwähnte Bewilligung für einen Flachdachbau im J._____ Nr. K._____.¹⁵ Selbst die Beschwerdeführenden

¹¹ Vgl. Art. 421 GBR

¹² Entscheid der BVE RA Nr. 110/2014/133 vom 29. Januar 2015, E. 2e mit weiteren Hinweisen

¹³ Voraken Baugesuch 2014/101 pag. 111 f. und 118 f.

¹⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 9/10 N. 15 mit Hinweisen

¹⁵ Vgl. Anhang zur Stellungnahme der Gemeinde vom 17.01.2017

erachten das Bauvorhaben nicht als "hässlich".¹⁶ Wie bereits erwähnt schliesst die geforderte Integration neuzeitliche Architektur nicht aus.¹⁷ Dass die Beschwerdeführenden die weitgehende Homogenität der Einfamilienhaussiedlung geprägt durch eine klassische Dach- und Fassadengestaltung sowie die jetzige Sicht- und Lichtsituation beibehalten möchten, ist verständlich. Mangels eines besonderen Schutzes besteht darauf jedoch kein Anspruch. Entscheidend ist vielmehr, dass die Umgebung nicht gestört werden darf durch die baulichen Änderungen und sich die gute Gesamtwirkung ergibt. Lichtentzug, Beschattung, Entzug der Aussicht und andere negative Immissionen sind zudem zu dulden, soweit sie durch zonenkonforme, den baupolizeilichen und umweltrechtlichen Vorschriften entsprechende Bauten verursacht werden.¹⁸ Der Entscheid der Gemeinde, welcher gestützt auf die Empfehlung einer leistungsfähigen örtlichen Fachstelle die gute Gesamtwirkung im Sinne von Art. 411 und 414 GBR bejaht, ist nicht zu beanstanden. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Durchführung eines Augenscheins erscheint nicht notwendig, da sich der Sachverhalt hinreichend aus den Akten ergibt. Der entsprechende Antrag wird daher abgewiesen.

4. Baubeschränkungsdienstbarkeit / kaufvertragliche Verpflichtungen

a) Die Beschwerdeführenden berufen sich auf eine Baubeschränkungsdienstbarkeit, welche 1974 zugunsten der Parzelle Nr. L._____ und zulasten der Parzelle der Beschwerdegegner im Grundbuch eingetragen worden sei und einzig Einfamilienhäuser mit einer Höhe von 3 m ab gewachsenen Boden erlaubten.¹⁹ Weiter berufen sie sich auf vertragliche Verpflichtungen zwischen der Viertelsgemeinde Ittigen und den Käufern mit Vorschriften zur Höhe, der Firstrichtung, der Erstellung von Garagen und Abstellplätzen und einem Verbot von Flachdächern.²⁰ Die Beschwerdeführenden bestreiten nicht, dass die Baubeschränkungsdienstbarkeit angepasst wurde und sich das Vorhaben an die neue Vereinbarung hält.²¹ Sie sind jedoch der Meinung, dass die dienstbarkeitsrechtlichen und vertraglichen Verpflichtungen Drittschutzwirkungen entfalten und ohne ihre Mitwirkung eine

¹⁶ Vgl. Beschwerde S. 15 oben

¹⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 9/10 N. 4a.

¹⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 24 N. 31 Bst. a

¹⁹ Voraken Baugesuch 2014/101 pag. 38 ff.

²⁰ Voraken Baugesuch 2014/101 pag. 42 ff.

²¹ Voraken Baugesuch 2014/101 pag. 79 ff.

Anpassung der Baubeschränkungsdienstbarkeit nicht rechtswirksam habe erfolgen können.

b) Die Einhaltung zivilrechtlicher Vorschriften und Vereinbarungen sind im Baubewilligungsverfahren in der Regel nicht zu prüfen. Für deren Durchsetzung sind die Betroffenen auf den Zivilweg zu verweisen. Entsprechende Einwände sind im Bauentscheid lediglich als Rechtsverwahrung vorzumerken. Ausnahmsweise werden zivilrechtliche Fragen im Baubewilligungsverfahren geprüft, wenn die Baubewilligung den Bestand ziviler Rechte voraussetzt, so beim Bauen auf fremdem Grund das Einverständnis des Grundeigentümers oder bei einer Zufahrt über fremden Boden das Durchfahrtsrecht.²² Zivilrechtliche Baubeschränkungen wären deshalb im vorliegenden Verfahren nicht einmal dann zu prüfen, wenn die Beschwerdeführenden dienstbarkeitsberechtigt bzw. Vertragspartei wären. Die Gemeinde hat daher allfällige Drittwirkungen solcher Rechte zu Recht nicht berücksichtigt. Dies gilt umso mehr, als der Dienstbarkeitsvertrag inzwischen abgeändert wurde und sich das Vorhaben an die neue Vereinbarung hält. Zudem stammen die vertraglichen Baubeschränkungen aus den 1970er Jahren und die daran berechnete Gemeinde hat seither das J. _____quartier der Wohnzone W2 zugewiesen. Die Beschwerde wird daher auch in diesem Punkt abgewiesen.

5. Verfahrenskosten

a) 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. 1'600.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV²³). Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag.

b) Die Beschwerdeführenden haben zudem den Beschwerdegegnern die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG).

Die Kostennote der Anwältin der Beschwerdegegner gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Beschwerdeführenden haben somit den Beschwerdegegnern die Parteikosten von _____

²² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 2 N. 4a; BVR 2003 S. 385 E. 4

²³ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

Fr. 3'073.70 zu ersetzen. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Der Bauentscheid der Gemeinde Ittigen vom 6. November 2016 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'600.– 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.
3. Die Beschwerdeführenden haben den Beschwerdegegnern die Parteikosten im Betrag von Fr. 3'073.70 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt E._____, eingeschrieben
- Frau Fürsprecherin H._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Ittigen, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin