

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2016/189

Bern, 15. März 2017

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.** _____
Beschwerdeführerin 2

und



Frau **C.** _____
Beschwerdegegnerin

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Zweisimmen, Bauverwaltung, Lenkstrasse 5,
3770 Zweisimmen

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Zweisimmen vom
24. November 2016 (Baugesuchs-Nr. 0794 01566-3609; Anbau Studio mit aufgebautem
Carport an bestehendes Mehrfamilienhaus)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin reichte am 30. November 2015 bei der Gemeinde Zweisimmen ein Baugesuch ein für den Anbau eines Studios mit aufgebautem Carport an das bestehende Mehrfamilienhaus auf Parzelle Zweisimmen Grundbuchblatt

Nr. D. _____. Die Parzelle liegt in der Zone W2A (Wohnzone 2-geschossig). Gegen das Bauvorhaben erhoben unter anderen die Beschwerdeführenden Einsprache.

Mit Bauentscheid vom 24. November 2016 erteilte die Gemeinde Zweisimmen die Baubewilligung unter verschiedenen Auflagen. Insbesondere verfügte sie im Sinne einer Auflage, dass der Carport einen minimalen Grenzabstand von 2 Metern einhalten muss. Die Einsprache der Beschwerdeführenden wies sie ab.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 22. Dezember 2016 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragen die Aufhebung des Bauentscheides vom 24. November 2016 und die Erteilung des Bauabschlags. Sie machen insbesondere geltend, die Pläne seien unzulänglich (Abschluss der Terrainaufschüttung nach Westen hin) und teilweise widersprüchlich; letzteres habe jedenfalls auf die mit dem Baugesuch eingereichten Pläne zugetroffen. Später sei offenbar eine Projektänderung erfolgt; zu dieser sei den Beschwerdeführenden das rechtliche Gehör nicht gewährt worden. Weiter führen die Beschwerdeführenden an, bei korrekter Berechnungsweise sei die Ausnützungsziffer überschritten. Zudem seien der Grenz- und der Gebäudeabstand und die Vorschriften zur Dachform nicht eingehalten. Die Versickerung des durch das Bauvorhaben anfallenden Dachwassers sei unzweckmässig geregelt; die Gemeinde sei auf die diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdeführenden nicht eingegangen. Schliesslich sei zu befürchten, dass die bestehende Wärmepumpe aufgrund der zusätzlichen Belastung (Beheizung des Studios) übermässigen Lärm verursachen werde.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Gemeinde Zweisimmen beantragt mit Stellungnahme vom 30. Januar 2017 die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdegegnerin hat keine Beschwerdeantwort eingereicht.

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. 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 Einsprache abgewiesen wurde, sind durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid formell und als Nachbarn auch materiell beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Rechtliches Gehör

a) Die Beschwerdeführenden rügen, ihnen sei zu einer Projektänderung, die offenbar im Verlauf des Baubewilligungsverfahrens erfolgt sei, das rechtliche Gehör nicht gewährt worden.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG³ gibt den Parteien das Recht, sich zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern.

c) Die Gemeinde hat die Pläne "Grundrisse und Schnitt", "Fassaden" sowie "Berechnung Bruttogeschossfläche", alle vom 30. November 2015 (Datum Unterschrift der Bauherrschaft; entspricht Datum des Baugesuchs), ungültig gestempelt. Als bewilligt gestempelt wurde der Plan "Kanalisation II" vom 30. November 2015 sowie die Pläne "Grundrisse und Schnitt" sowie "Fassaden", beide vom 5. April 2016. Diese unterscheiden sich von den älteren Plänen darin, dass die Höhe des Carports bis unterkant Flachdach mit 2,40 Metern angegeben wird statt mit 2,60 Metern. In den Akten ist der Eingang der Pläne

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

³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

vom 5. April 2016 nicht vermerkt. Die Beschwerdegegnerin weist zwar in ihrer Stellungnahme vom 27. Mai 2016 zur Einsprache der Beschwerdeführenden darauf hin, dass der Carport 2,64 Meter hoch sei⁴ (entspricht 2,40 Meter plus 0,24 Meter Flachdach). Es gibt aber keine Hinweise darauf, dass diese Stellungnahme oder die geänderten Pläne den Beschwerdeführenden zugestellt oder diese anderweitig auf die fragliche Änderung aufmerksam gemacht wurden (Art. 43 Abs. 2 BewD). Damit wurde der Gehörsanspruch der Beschwerdeführenden verletzt.

Im Beschwerdeverfahren erhielten die Beschwerdeführenden Kopien der Pläne "Grundrisse und Schnitt" sowie "Fassaden" vom 5. April 2016 zugestellt.

3. Grenzabstand

a) Die Beschwerdeführenden vertreten die Ansicht, bezüglich des einzuhaltenden Grenzabstands seien Studio und Carport nicht separat, sondern als ein zweistöckiges Gebäude zu behandeln. Da dieses höher als 4 Meter sei, müsse ein Grenzabstand von 3,5 Metern eingehalten werden. Dieser werde jedoch unterschritten.

b) Nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 33 Abs. 1 und 2 GBR⁵ ist in der Zone W2A bei Bauten über 1,20 Metern auf der Schmal- und der beschatteten Längsseite ein Grenzabstand zum nachbarlichen Grund von 3,5 Metern einzuhalten. Bei unbewohnten An- und Nebenbauten gilt ein Mindestabstand von 2 Metern; dies setzt allerdings voraus, dass die Gebäudehöhe nicht mehr als 4 Meter beträgt (Art. 2 Abs. 3 Bst. a GBR). Die Messung der Gebäudehöhe wird in Art. 35 Abs. 1 GBR geregelt: Gemessen wird vom gewachsenen Boden bis oberkant offene oder geschlossene Brüstung eines Flachdachs. Die maximale Gebäudehöhe muss auf allen Seiten eingehalten werden. Bei Bauten am Hang gelten besondere Regeln zur Gebäudehöhe, allerdings nur, wenn die Neigung wenigstens 10 % beträgt (Art. 35 Abs. 2 GBR). Nach den Plänen ist der natürliche Terrainverlauf von Norden nach Süden leicht abfallend, jedoch unter 10 %, so dass die Sonderregeln nicht zur Anwendung gelangen.

⁴ Vorakten, pag. 33

⁵ Baureglement der Gemeinde Zweisimmen vom 4. Dezember 2009, genehmigt vom Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) am 6. Januar 2011

Art. 35 Abs. 1 GBR verweist bezüglich der Messung der Gebäudehöhe auf Art. 97 aBauV⁶. Am 1. August 2011 ist die Verordnung vom 25. Mai 2011 über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen (BMBV; BSG 721.3) in Kraft getreten, welche u.a. die Messweise der Gebäudehöhe vereinheitlicht (Art. 14 f. BMBV) und das massgebliche Terrain neu regelt (Art. 1 BMBV). Danach bildet der natürliche Geländeverlauf das massgebliche Terrain zur Messung der Gebäudehöhe; im Falle von Abgrabungen im Hinblick auf das Bauvorhaben ist jedoch vom abgegrabenen Terrain aus zu messen. Art. 97 aBauV findet jedoch weiterhin Anwendung, bis die baurechtliche Grundordnung der Gemeinden an die Bestimmungen der BMBV angepasst wurde, was bis zum 31. Dezember 2020 zu geschehen hat.⁷ Die Gemeinde Zweisimmen hat diese Anpassung noch nicht vorgenommen. Die Gebäudehöhe bemisst sich daher nach Art. 97 aBauV. Zu messen ist demnach vom Terrain, wie es vor Baubeginn besteht (Abs. 1). Wird das Terrain abgegraben, so wird vom fertigen Terrain aus gemessen, wenn es tiefer liegt als das ursprüngliche Terrain (Abs. 3).

c) Südseitig misst der Abstand zwischen oberkant Flachdach des Carports und abgegrabenem Terrain mehr als 5 Meter. Damit wird die Gebäudehöhe einer An- oder Nebenbaute gemäss Art. 2 Abs. 3 Bst. a GBR um mehr als einen Meter überschritten. Da die zulässige Gebäudehöhe gemäss Art. 35 Abs. 2 GBR auf keiner Seite überschritten werden darf, ist nicht massgeblich, dass der Abstand zum Terrain auf der Nordseite des Bauvorhabens geringer ist. Da vom "gewachsenen Boden" (Art. 35 Abs. 1 GBR) bzw. "Terrain" (Art. 97 aBauV) aus zu messen ist, kann auch nicht lediglich die Höhe des Carports, ohne Anrechnung des darunter liegenden Studios, berücksichtigt werden. Das Dach des Studios kann nicht als "gewachsener Boden" bzw. "Terrain" gelten. Zur Berechnung der Gebäudehöhe sind vielmehr die aufeinandergebauten Gebäudeteile zusammenzurechnen. Dabei ist letztlich unerheblich, ob Carport und Studio als eine einheitliche Baute zu betrachten sind und die Gebäudehöhe nach Art. 97 Abs. 3 aBauV vom für diese Baute abgegrabenen Terrain aus gemessen wird, oder ob von zwei eigenständigen Bauten auszugehen ist und bei der Berechnung der Höhe des Carports das für die Erstellung des Studios abgegrabene Terrain als vorbestehendes Terrain nach Art. 97 Abs. 1 aBauV gilt (vgl. VGE 2015/106 vom 8. Oktober 2015, E. 2.5-2.6). Beide Betrachtungsweisen führen zu einer südseitigen Gebäudehöhe von über 5 Metern. Im

⁶ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1) in der bis 31. Juli 2011 gültigen Fassung

⁷ Art. 34 Abs. 1 und 2 und Art. 35 BMBV

Übrigen würde die Gebäudehöhe auch bei einer Messung vom natürlichen Geländeverlauf i.S.v. Art. 1 Abs. 1 BMBV mehr als 4 Meter betragen.

Aufgrund der Überschreitung einer Gebäudehöhe von 4 Metern stellt das Bauvorhaben keine An- oder Nebenbaute nach Art. 2 Abs. 3 Bst. a GBR dar. Der für An- und Nebenbauten geltende Grenzabstand von 2 Metern reicht daher beim Bauvorhaben nicht aus, sondern dieses muss den regulären kleinen Grenzabstand von 3,5 Metern einhalten. Mit der Eckmauer im westlichen Teil des Bauvorhabens wird dieser unterschritten; der Abstand zur Parzelle der Beschwerdeführenden beträgt dort nur 2 Meter. Ein Näherbaurecht liegt nicht vor. Das Bauvorhaben verstösst mithin gegen die einschlägigen Grenzabstandsvorschriften und kann nicht bewilligt werden.

4. Ergebnis und Kosten

a) Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Der angefochtene Bauentscheid ist aufzuheben und dem Bauvorhaben ist wegen Nichteinhaltens der Grenzabstandsvorschriften der Bauabschlag zu erteilen. Eine Prüfung der weiteren Rügen der Beschwerdeführenden erübrigt sich damit.

b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdegegnerin. Sie hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'200.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV⁸). Die Beschwerdegegnerin trägt zudem die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens. Parteikosten sind nicht angefallen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Bauentscheid der Gemeinde Zweisimmen vom 24. November 2016 wird aufgehoben. Dem Baugesuch vom 30. November 2015 wird der Bauabschlag erteilt.

⁸ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'200.– werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

Die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens von Fr. 2'128.95 werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist die Gemeinde zuständig.

3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Frau B._____ und Herrn A._____, eingeschrieben
- Frau C._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Zweisimmen, Bauverwaltung, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin