

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2016/31

Bern, 1. Juni 2016

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.** _____
Beschwerdeführerin 2

und



Herrn **C.** _____
Beschwerdegegner 1

Frau **D.** _____
Beschwerdegegnerin 2

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Zollikofen, Gemeindeverwaltung, Wahlackerstrasse 25, Postfach 366, 3052 Zollikofen

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Zollikofen vom 10. Februar 2016 (Geschäftsnummer 361-2014-0061.2; Projektänderung Fenster)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegner reichten am 14. Dezember 2013 bei der Gemeinde Zollikofen ein Baugesuch ein für den Rückbau des bestehenden Dachstuhls mit Estrich und die Aufstockung ihres zweigeschossigen Hauses mit einem Attikageschoss mit Flachdach und

den Anbau eines Treppenhauses. Das Gebäude befindet sich auf der Parzelle Zollikofen Grundbuchblatt Nr. E._____ in der Wohnzone E2. Gegen das Bauvorhaben erhoben unter anderen die Beschwerdeführenden Einsprache. Nachdem die Gemeinde den Bauabschlag in Aussicht gestellt hatte, zogen die Beschwerdegegner das Baugesuch zurück.

2. Am 22. Juli 2014 reichten die Beschwerdegegner ein Baugesuch ein für den Rückbau des bestehenden Dachstuhls mit Estrich und die Aufstockung des zweigeschossigen Hauses mit einem neuen Dachgeschoss mit Satteldach und Solaranlage und den Anbau eines Treppenhauses sowie ein Ausnahmegesuch für die Überschreitung der maximal zulässigen Dachneigung. Das neue Dachgeschoss umfasst eine Zweizimmerwohnung mit Bad, Küche und Galerie. Das Baugesuch sah zudem auf der Südseite des Daches zwei Kamine, auf der Nordseite zwei Dachflächenfenster sowie zusätzliche Fenster im Treppenhausanbau und in der Ost- und der Westfassade auf Höhe des Dachgeschosses vor. Gegen das Bauvorhaben gingen keine Einsprachen ein. Mit Gesamtentscheid vom 12. November 2014 erteilte die Gemeinde Zollikofen die Baubewilligung.

Mit Projektänderung vom 15. April 2015 beantragten die Beschwerdegegner die Verlegung der Fenster des Treppenhauses von der Ost- auf die Nordseite, die Änderung der Grösse und Position der Dachgeschossfenster in der West- und der Ostfassade sowie der Dachflächenfenster der Nordseite und die Verlegung des Kaminaustritts auf die Nordseite. Die Beschwerdeführenden erhoben Einsprache. Mit Entscheid vom 8. Juli 2015 bewilligte die Gemeinde die Projektänderung. Dieser Entscheid blieb unangefochten, worauf die Beschwerdegegner den Bau begannen.

Mit Schreiben vom 8. September 2015 teilte ein Nachbar der Gemeinde mit, das Bauvorhaben werde nicht den bewilligten Plänen entsprechend ausgeführt. Die Gemeinde überprüfte den Sachverhalt und forderte die Beschwerdegegner dazu auf, für die Projektänderung ein Gesuch einzureichen. Mit Projektänderung vom 24. September 2015 beantragten die Beschwerdegegner die Neupositionierung der Dachflächenfenster sowie den Einbau von zwei zusätzlichen Fenstern in der Westfassade. Gegen das Bauvorhaben erhoben die Beschwerdeführenden Einsprache. Mit Entscheid vom 10. Februar 2016 erteilte die Gemeinde Zollikofen die Baubewilligung.

3. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 7. März 2016 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragen die Aufhebung des Entscheides vom 10. Februar 2016. Sie machen unter anderem geltend, das Bauvorhaben beeinträchtige das Ortsbild und Nachbarinteressen, führe zu Schattenwurf und es würden im Dach unzulässigerweise zwei Stockwerke zum Wohnen genutzt. Die Bewilligung stelle zudem ein Präjudiz dar, das sich nachteilig auf die Entwicklung von Zollikofen auswirke.

4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Beschwerdegegner und die Gemeinde beantragen die Abweisung der Beschwerde. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) 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 fristgerecht eingereichten Beschwerde zuständig.

b) 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 formgerecht eingereichte Beschwerde ist grundsätzlich 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)

2. Streitgegenstand

a) Die Beschwerdeführenden stören sich am Schattenwurf, der angeblich vom Gebäude der Beschwerdegegner ausgeht. Zudem bringen sie vor, im Dachgeschoss würden zwei Geschosse zu Wohnzwecken genutzt und durch die Aufstockung werde die zulässige Geschosshöhe überschritten.

b) Anfechtungsobjekt ist die Verfügung der Vorinstanz. Der Streitgegenstand braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht über dieses hinausgehen. Innerhalb dieses Rahmens bestimmen die Parteien den Streitgegenstand. Sowohl für das Einleiten eines Beschwerdeverfahrens als auch für dessen Umfang und eine allfällige vorzeitige Beendigung gelten somit die Verfügungs- oder Dispositionsmaxime sowie das Rügeprinzip. Die Parteien können den Streitgegenstand im Verlauf des Verfahrens nicht erweitern, sondern nur einschränken.³

c) Angefochten ist die von der Gemeinde am 10. Februar 2016 bewilligte Projektänderung vom 24. September 2015 betreffend die Änderung der Dachflächenfenster und die zwei zusätzlichen Fenster in der Westfassade. Im Beschwerdeverfahren vor der BVE können daher nur Rügen vorgebracht werden, die sich auf diese Projektänderung beziehen.

Ein allfälliger Schattenwurf ist auf die Gebäudedimensionen zurückzuführen, insbesondere auf die Gebäudehöhe, die Dachform sowie die Dachneigung. Die Gemeinde hat diese bereits mit Gesamtentscheid vom 12. November 2014 bewilligt und für die Überschreitung der zulässigen Dachneigung eine Ausnahmegewilligung erteilt. Diese Bewilligung ist rechtskräftig und kann im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht mehr zur Diskussion gestellt werden. Die vorliegend streitige Projektänderung betreffend die Dachflächenfenster und die zwei zusätzlichen Fenster in der Westfassade hat keinen Zusammenhang mit dem Schattenwurf. Auf die Rüge des übermässigen Schattenwurfs kann daher nicht eingetreten werden.

³ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N. 6 bis 8

Nicht einzutreten ist auf die Beschwerde auch soweit die Beschwerdeführenden vorbringen, das Dachgeschoss werde zu Wohnzwecken genutzt und die zulässige Geschosshöhe werde mit der Aufstockung überschritten. Die Aufstockung mit einem neuen Dachgeschoss und der Einbau einer Zweizimmerwohnung mit Bad, Küche und Galerie im Kehlgebälk wurden mit Gesamtentscheid vom 12. November 2014 bewilligt und sind ebenfalls nicht Gegenstand der zu beurteilenden Projektänderung. Die Wohnnutzung im Dachgeschoss ist im Übrigen auch nicht unzulässig. Nach Art. 66 GBR⁴ sind der Einbau von Wohn- und Arbeitsräumen im Dachraum auf einer Nutzungsebene und der Einbau von Galerien auf der Ebene des Kehlgebälkes ausdrücklich erlaubt. Mit der Aufstockung des Gebäudes wird auch die zulässige Geschosshöhe nicht überschritten. Das Dachgeschoss zählt gemäss Baureglement von Zollikofen nur als Vollgeschoss, wenn die Höhe der Kniewand mehr als 1,20 m beträgt (Art. 64 Abs. 2 GBR). Da die Höhe der Kniewand vorliegend 1,20 m beträgt, ist das Dachgeschoss nicht an die Geschosshöhe anzurechnen (Art. 64 Abs. 1 GBR).

Soweit die Beschwerdeführenden den Schattenwurf, die Gebäudedimensionen, die Dachneigung, die Wohnnutzung und die Geschosshöhe rügen, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

3. Ortsbild und anwendbares Recht

a) Die Beschwerdeführenden rügen, das Bauvorhaben beeinträchtige das Ortsbild. Zur Begründung beziehen sie sich auf eine Botschaft aus dem Jahr 1960 zu einer Überbauungsordnung F._____.

b) Bauvorhaben sind nach dem im Zeitpunkt der Einreichung des Baugesuchs geltenden Recht zu beurteilen (Art. 36 Abs. 1 BauG). Anwendbar ist das Baureglement der Einwohnergemeinde Zollikofen vom 2. Dezember 2001 (GBR). Das Bauvorhaben befindet sich gemäss aktuellem Recht in der Wohnzone E2. Es liegt weder in einem Ortschaftsperimeter noch ist das Gebäude der Beschwerdegegner im Bauinventar der Gemeinde Zollikofen verzeichnet. Die von den Beschwerdeführenden genannten Sonderbauvorschriften einer Überbauungsordnung F._____ sind mittlerweile

⁴ Baureglement der Einwohnergemeinde Zollikofen vom 2. Dezember 2001

aufgehoben worden und können bei der Beurteilung des Bauvorhabens daher nicht berücksichtigt werden.

c) Bauten, Anlagen, Reklamen, Anschriften und Bemalungen dürfen Landschaften, Orts- und Strassenbilder nicht beeinträchtigen (Art. 9 Abs. 1 BauG). Diese Vorschrift stellt die "ästhetische Generalklausel" im Sinne eines allgemeinen Beeinträchtigungsverbots dar. Eine Beeinträchtigung liegt vor, wenn ein Bauvorhaben einen Gegensatz zur bestehenden Überbauung schafft, der erheblich stört. Die Gemeinden dürfen eigene Ästhetikvorschriften erlassen, die über die kantonalen Vorschriften hinausgehen können. Derartige Vorschriften müssen, um selbständige Bedeutung zu erlangen, konkreter gefasst sein als die Anordnungen des kantonalen Rechts, sie dürfen Letztere nicht bloss allgemein anders formulieren.⁵

Die Gemeinde Zollikofen regelt die Baugestaltung in Art. 60 ff. GBR. Bauten und Anlagen sind hinsichtlich ihrer Gesamterscheinung, Lage, Proportionen, Dach- und Fassadengestaltung, Material- und Farbwahl so zu gestalten, dass zusammen mit der bestehenden, gebauten und landschaftlichen Umgebung eine gute Gesamtwirkung entsteht (Art. 60 Abs. 1 GBR). Die Dächer der Gebäude müssen sich in das örtliche Strassen-, Orts- und Landschaftsbild einfügen. Bei Neubauten oder Erneuerungen von Dachkonstruktionen in bestehenden Quartieren sind die vorherrschenden, typischen Gestaltungselemente (Dachform, Dachneigung, Dachvorsprünge, Eindeckung) zu übernehmen (Art. 67 Abs. 1 GBR). Weitere Vorschriften bestehen für die Zulässigkeit und Dimensionierung von Aufbauten auf Schrägdächern und Dachflächenfenstern (Art. 69 GBR). Diese Bestimmungen gehen weiter als Art. 9 Abs. 1 BauG; ihnen kommt daher selbständige Bedeutung zu.

d) Die Aufstockung sowie die Dachform, die Dachneigung und die Materialisierung sind rechtskräftig bewilligt und können im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht mehr überprüft werden. Die für das Ortsbild in erster Linie wesentlichen Elemente sind damit rechtskräftig bewilligt. Geprüft werden kann im vorliegenden Verfahren einzig der Einfluss der Veränderung der Dachflächenfenster sowie der zwei zusätzlichen Fenster auf die Ästhetik. Die Gemeinde hat im angefochtenen Entscheid sowie in der Stellungnahme zur Beschwerde dargelegt, dass die auf Dachflächenfenster anwendbaren Vorschriften

⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 9/10 N. 4 und 13; BVR 2009 S. 328 E. 5.2 mit Hinweisen

eingehalten sind und dass für das Fenster in der Westfassade keine besonderen Vorschriften bestehen. Es ist nicht ersichtlich und wird von den Beschwerdeführenden auch nicht näher dargelegt, inwiefern die Dachflächenfenster und die zwei zusätzlichen Fenster in der Westfassade unzulässig sind oder sich nachteilig auf das Ortsbild auswirken. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

4. Projektänderung während der Bauausführung

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Beschwerdegegner hätten die neuen Fenster ohne Bewilligung eingebaut und damit einen "fait accompli" geschaffen. Sie hätten die Gemeinde darauf hingewiesen, diese habe darauf aber nicht reagiert.

b) Die Ausführung von Bauvorhaben, die eine Baubewilligung benötigen, darf erst begonnen werden, wenn sie rechtskräftig bewilligt sind oder der Baubeginn vorzeitig gestattet ist (Art. 1a Abs. 3 BauG; Art. 2 Abs. 1 BewD⁶). Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet, so hat die Baupolizeibehörde einzuschreiten (Art. 46 BauG). Sie hat der Bauherrschaft Gelegenheit zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs zu geben (Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG). Im nachträglichen Baubewilligungsverfahren ist zu prüfen, ob das Bauvorhaben wenigstens teilweise bewilligt werden kann (Art. 46 Abs. 2 Bst. c BauG). Ist der Bauabschlag zu erteilen, so entscheidet die Baubewilligungsbehörde gleichzeitig über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes (Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG). Die Baugesetzgebung schliesst damit nicht aus, dass ein Bauvorhaben nachträglich bewilligt wird und darüber hinaus sieht das Baubewilligungsdekret ausdrücklich vor, dass eine Projektänderung noch während der Bauausführung möglich ist (siehe Art. 43 Abs. 5 BewD).

c) Vorliegend hat die Gemeinde auf Anzeige aus der Nachbarschaft hin innert weniger Tage den Sachverhalt vor Ort überprüft und die Beschwerdegegner zur Einreichung einer Projektänderung aufgefordert. In der Folge hat die Gemeinde das Baubewilligungsverfahren durchgeführt, den von der Projektänderung betroffenen

⁶ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

Nachbarn Gelegenheit zur Einsprache gegeben und einen Bauentscheid gefällt. Das Vorgehen der Gemeinde ist korrekt und nicht zu beanstanden.

5. Zusammenfassung und Kosten

a) Zusammengefasst ist der angefochtene Bauentscheid zu bestätigen und die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Da der Sachverhalt aufgrund der Akten ausreichend erstellt ist, kann auf die Durchführung des von den Beschwerdeführenden beantragten Augenscheins verzichtet werden.

b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG⁷). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 800.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV⁸). Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Bauentscheid der Gemeinde Zollikofen vom 10. Februar 2016 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.00 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. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

⁷ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

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

IV. Eröffnung

- Frau B._____ und Herrn A._____, eingeschrieben
- Frau D._____ und Herrn C._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Zollikofen, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin