

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2017/141

Bern, 11. Dezember 2017

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.**_____, per Adresse A._____
Beschwerdeführerin 2

und



Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Heimberg, Gemeindeverwaltung,
Alpenstrasse 26, Postfach 271, 3627 Heimberg

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Heimberg vom 10. Oktober 2017 (Baugesuch Nr. 2008-0064; Mehrfamilienhaus, verfahrensleitende Verfügung)

I. Sachverhalt und Erwägungen

1. Die Beschwerdeführenden reichten am 22. Dezember 2008 bei der Gemeinde Heimberg ein Baugesuch ein für den Neubau eines Mehrfamilienhauses auf Parzelle Heimberg Grundbuchblatt Nr. C._____. Infolge von Planungszonen war das Baubewilligungsverfahren vom März 2009 bis Dezember 2016 eingestellt. Die Beschwerdeführenden überarbeiteten ihr Projekt mehrmals. Die Gemeinde teilte ihnen jeweils mit, dass die Baueingabe nach wie vor Mängel aufweise und das Vorhaben nicht bewilligungsfähig sei. Die Beschwerdeführenden hielten an ihrem Gesuch fest. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 10. Oktober 2017 teilte die Gemeinde den

Beschwerdeführenden mit, dass das Vorhaben zusätzlich ein Ausnahmegesuch für das Unterschreiten des Gebäudeabstands benötige. Zudem wies sie auf weitere Mängel hin. Sie gab den Beschwerdeführenden eine Frist von 30 Tagen für die Verbesserung unter Androhung des Nichteintretens auf das Baugesuch bzw. der Abschreibung des Baugesuchs.

2. Dagegen haben die Beschwerdeführenden am 6. November 2017 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) erhoben. Sie stellen den Antrag, es sei festzustellen, dass ihr Anspruch auf eine Ausnahmegewilligung berechtigt sei und dass die massgebenden gesetzlichen Bestimmungen eingehalten seien. Die Nichteintretensverfügung sei aufzuheben. Sie machen insbesondere geltend, der grosse Grenzabstand müsste auf der Südseite und nicht auf der Westseite eingehalten werden.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet (Art. 7 Abs. 1 Bst. b OrV BVE¹), verzichtete auf die Durchführung eines Schriftenwechsels (Art. 69 Abs. 1 VRPG²). Es machte die Beschwerdeführenden darauf aufmerksam, dass Zwischenverfügungen grundsätzlich erst im Rahmen einer Beschwerde gegen die Endverfügung angefochten werden könnten und gab ihnen Gelegenheit mitzuteilen, ob sie an ihrer Beschwerde festhalten oder ob sie diese zurückziehen und den Entscheid der zuständigen Baubewilligungsbehörde abwarten wollten. Die Beschwerdeführenden hielten an ihrer Beschwerde fest und begründeten dies näher.

4. Angefochten ist eine verfahrensleitende Verfügung der Gemeinde Heimberg, die im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens ergangen ist. Diese schliesst das Verfahren weder ganz noch teilweise ab, weshalb es sich um eine Zwischenverfügung nach Art. 61 VRPG handelt. Die BVE ist zuständig für die Beurteilung von Baubeschwerden (Art. 40 Abs. 1 BauG³). Dieser Rechtsmittelweg gilt auch für selbstständig anfechtbare Zwischenverfügungen, die im Baubewilligungsverfahren ergehen. Als Baugesuchstellende

¹ Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191)

² Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

sind die Beschwerdeführenden am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und daher grundsätzlich zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerde enthält einen Antrag und eine Begründung (Art. 32 Abs. 2 VRPG). Sie ist innert der Rechtsmittelfrist eingereicht worden (Art. 40 Abs. 1 BauG).

5. Zwischenverfügungen können in der Regel erst im Rahmen einer Beschwerde gegen die Endverfügung angefochten werden.⁴ Eine abweichende Regelung gilt für Zwischenverfügungen über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren (Art. 61 Abs. 2 VRPG). Gegen sämtliche andere selbstständig eröffnete Zwischenverfügungen ist eine Beschwerde nur dann zulässig, wenn sie entweder einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 61 Abs. 3 Bst. a VRPG) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren erspart würde (Art. 61 Abs. 3 Bst. b VRPG). Wer gegen eine Zwischenverfügung opponiert, muss den nicht wieder gutzumachenden Nachteil dartun. Dabei genügt das Glaubhaftmachen. Nur unter diesen Voraussetzungen liegt ein Rechtsschutzinteresse an der sofortigen Anfechtung vor. Unter einem nicht wieder gutzumachenden Nachteil wird ein schutzwürdiges Interesse an der sofortigen Aufhebung oder Änderung der Zwischenverfügung verstanden.⁵

Die Beschwerdeführenden sehen ihr hinreichendes Rechtsschutzinteresse an der sofortigen Anfechtung der Zwischenverfügung im Umstand, dass die Gemeinde ihr Ausnahmegesuch bezüglich Reduktion des kleinen Grenzabstands nicht akzeptiere und zusätzlich ein Ausnahmegesuch betreffend Reduktion des Gebäudeabstands verlange, was nach Auffassung der Beschwerdeführenden nicht erforderlich sei. Einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil sehen sie darin, dass sie die Möglichkeit verlieren würden, ihr Bauvorhaben innerhalb einer Projektänderung nach altem Recht zu realisieren.

6. Die Beschwerdeführenden und die Gemeinde sind sich uneinig über die Anordnung der grossen und der kleinen Grenzabstände, über die Zulässigkeit einer Ausnahme für die

⁴ René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Koss/Daniela Thurnherr/Denise Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl. 2014, N.1071 und 1533

⁵ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 61 N. 4; BVR 2009 S. 189 E. 1.2.1, 2001 S. 137 E. 1b

Unterschreitung des Grenzabstands auf der Westseite des geplanten Mehrfamilienhauses sowie über die Notwendigkeit eines Ausnahmegesuchs für die Unterschreitung des Gebäudeabstands. Zudem weist das Baugesuch nach Auffassung der Gemeinde weitere Mängel auf, die einer Baubewilligung entgegenstehen. Aufgrund einer Vorprüfung hat die Bauverwaltung die Beschwerdeführenden deshalb auf die ihrer Auffassung nach vorhandenen formellen und materiellen Mängel des Baugesuchs aufmerksam gemacht und ihnen Gelegenheit zur Verbesserung eingeräumt. Dieses Vorgehen ist nicht zu beanstanden und entspricht grundsätzlich den massgeblichen Vorschriften zum Baubewilligungsverfahren (vgl. insbesondere Art. 17, Art. 18 Abs. 1 und 2 sowie Art. 24 Abs. 1 BewD⁶). Es steht den Beschwerdeführenden frei, an ihrer Rechtsauffassung festzuhalten und einen sofortigen Entscheid der zuständigen Baubewilligungsbehörde über ihr Baugesuch zu verlangen. Sollte der Entscheid zu ihren Ungunsten ausfallen, werden sie diesen bei der BVE anfechten und ihre Rügen vorbringen können. Ein Rechtsverlust ist damit nicht verbunden, da die BVE als erste Beschwerdeinstanz das Bauvorhaben frei prüft (Art. 40 Abs. 3 Satz 2 BauG). Zudem ist das im Baubewilligungsverfahren anwendbare Recht auch im Beschwerdeverfahren massgeblich (vgl. Art. 36 BauG). Im Übrigen sind im Beschwerdeverfahren vor der BVE auch Projektänderungen noch zulässig (vgl. Art. 43 Abs. 3 BewD). Allein der Umstand, dass im vorinstanzlichen Verfahren ein unerwünschtes Ergebnis droht, stellt keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil dar. Somit ist die fragliche verfahrensleitende Verfügung nicht selbstständig anfechtbar. Auf die Beschwerde kann deshalb nicht eingetreten werden.

7. 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. 300.00 (Art. 103 VRPG in Verbindung mit Art. 19 GebV⁷). Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den ganzen Betrag.

Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

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

⁷ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung; GebV, BSG 154.21)

II. Entscheid

1. Auf die Beschwerde vom 6. November 2017 wird nicht eingetreten.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 300.00 werden den Beschwerdeführenden zur Bezahlung auferlegt. Sie haften solidarisch für den gesamten Betrag.

Eine Zahlungseinladung erfolgt, sobald dieser Entscheid rechtskräftig ist.

3. Parteikosten werden keine gesprochen.

IV. Eröffnung

- Frau B._____ und Herrn A._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Heimberg, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Thun, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin