

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2017/157

Bern, 12. März 2018

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt B. _____

und



Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Interlaken, Gemeindeverwaltung,
Postfach 97, 3800 Interlaken

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde Interlaken vom 30. Oktober 2017
(Baugesuch Nr. 581/17.013; Anbau Unterstand)

I. Sachverhalt

1. Mit Schreiben vom 8. Dezember 2016 forderte die Gemeinde Interlaken den Beschwerdeführer auf, für den angebauten Unterstand eine rechtskräftige Baubewilligung vorzulegen. Aufgrund einer offenbar in der Zwischenzeit stattgefundenen telefonischen Besprechung verlangte die Gemeinde Interlaken mit Schreiben vom 13. Dezember 2016 vom Beschwerdeführer, ein vollständiges Baugesuch einzureichen. Der Beschwerdeführer reichte am 23. Februar 2017 ein nachträgliches Baugesuch für die Parzellen Interlaken Grundbuchblatt Nrn. C. _____ und D. _____ ein und umschrieb das Bauvorhaben als Überdachung der schadhaften, undichten Betondecke. Die Parzellen liegen in der Mischzone MK4 mit geschlossener Bauweise. Das Bauvorhaben befindet sich im Ortsbildgestaltungsbereich der Gemeinde Interlaken und ist Teil der Baugruppe G des Kantonalen Bauinventars. Der Berner Heimatschutz beantragte in seinem Fachbericht vom

1. September 2017, die nachträgliche Baubewilligung zu erteilen, da der Neubau in einem Hinterhof liege und im Strassenbild nicht in Erscheinung trete. Der Beschwerdeführer legte dem Baugesuch die "Zustimmungserklärung zum Bauvorhaben im kleinen Baubewilligungsverfahren (Art. 27 Abs. 3 BewD¹)" sowie das Näherbaurecht zweier Eigentümerinnen der umliegenden Grundstücke Interlaken Grundbuchblatt Nrn. E._____ und F._____ (G._____ AG) sowie H._____ (I._____ AG) ein. Die J._____ AG, Eigentümerin der benachbarten Parzellen Nrn. K._____ und L._____, an deren Brandmauer die Überdachung angebaut ist, erklärte sich auch nach Vermittlungsversuchen der Gemeinde nicht bedingungslos mit dem Vorhaben einverstanden.²

Ohne das Baugesuch bekannt zu machen, erteilte die Gemeinde mit Verfügung vom 30. Oktober 2017 den Bauabschlag und ordnete die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes an.

2. Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 13. Dezember 2017 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Er stellt folgende Rechtsbegehren:

1. Die Beschwerde sei gutzuheissen.
2. Im Baugesuch Nr. 581/17.013 sei das nachträgliche Baugesuch für den Anbau eines Unterstandes am Höhweg 26 in 3800 Interlaken die Baubewilligung zu erteilen.
3. Die Verfügung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes gemäss Entscheid vom 30. Oktober 2017 sei aufzuheben.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet³, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Der Beschwerdeführer reichte zudem

¹ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

² Vgl. Vorakten Gemeinde, insb. Beilagen 23 f. und 31

³ 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)

unaufgefordert Schlussbemerkungen ein. Auf die Rechtsschriften und Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Prozessvoraussetzungen

Angefochten sind ein Bauentscheid und eine Wiederherstellungsverfügung. Nach Art. 40 Abs. 1 und Art. 49 Abs. 1 BauG⁴ können Bauentscheide und baupolizeiliche Verfügungen innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Der Beschwerdeführer ist als Adressat des vorinstanzlichen Entscheids beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Da die Abholungseinladung dem Beschwerdeführer erst am 8. November 2017 ins Postfach gelegt wurde und die Abholfrist bis 15. November 2017 lief, erfolgte die am 13. Dezember 2017 eingereichte Beschwerde fristgerecht. Auf die formgerecht eingereichte Beschwerde wird eingetreten.

2. Bauabschlag ohne Publikation

a) Für das nachträgliche Baugesuch für den angebauten Unterstand verfügte die Gemeinde am 30. Oktober 2017 den Bauabschlag und ordnete die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes an, ohne das Baugesuch bekannt zu machen.

b) Kommt die Baubewilligungsbehörde 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 eingereichten Gesuch fest, weist die Baubewilligungsbehörde das Gesuch ohne Bekanntmachung ab, sofern sie ihre Beurteilung nicht geändert hat (Art. 24 Abs. 2 BewD). Der Bauabschlag ohne Bekanntmachung im Sinn von Art. 24 Abs. 2 BewD ist für klare Fälle vorgesehen.⁵ Er dient ebenfalls der Verfahrensbeschleunigung und hilft, unnötige Verfahrenskosten zu vermeiden (v.a. Kosten der Publikation).

⁴ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721).

⁵ 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)

c) 1992 wurde das ursprünglich vorhandene Gebäude wegen eines Hausschwammes abgerissen. Wiederaufgebaut wurde damals einzig der Keller. In einer auch von der Vorgängerin der heutigen Eigentümerin der Nachbarparzelle Nr. K._____ unterzeichneten Vereinbarung hielt die Familie des Beschwerdeführers fest, dass sie sich das Recht vorbehält, zu gegebener Zeit ein Obergeschoss zu erstellen.⁶ Die vorliegend umstrittene Überdachung wurde erst im Jahr 2012 gebaut.⁷ Die Überdachung ist direkt an die Brandmauer der Nachbarsparzelle Nr. K._____ angebaut.

Die Gemeinde geht vorliegend davon aus, dass gemäss Art. 212 Abs. 3 des Gemeindebaureglements (GBR) ein seitlicher Abstand von 5 m eingehalten werden muss, da die Überdachung die Tiefe von 13 m bzw. 18 m ab Baulinie im Sinne von Art. 413 Abs. 1 GBR nicht einhält. Einzig mit der Zustimmung der heutigen Eigentümerin der Nachbarparzelle Nr. K._____ dürfe die Überdachung an die Grenze gestellt werden (vgl. dazu A 141 Abs. 1 und 2 GBR). Eine solche liege nicht vor. Trotz Vermittlungsversuchen der Gemeinde unterzeichnete die Eigentümerin der Nachbarparzelle Interlaken Grundbuchblatt Nr. K._____ weder die "Zustimmungserklärung zum Bauvorhaben im kleinen Baubewilligungsverfahren (Art. 27 Abs. 3 BewD)" noch erteilte sie ein Grenzanbaurecht.⁸

Der Beschwerdeführer bringt als Hauptargument vor, dass vorliegend durchgehend eine Brandmauer und aufgrund des im Grundbuch eingetragenen Rechts, diese zu benutzen, ein entsprechendes Näherbaurecht bestehe. Er bringt zudem weitere Einwände vor: Es sei kein Baugesuch notwendig, da es sich um einen Wiederaufbau handle, die Verweigerung der Zustimmung sei angesichts der Vereinbarung aus dem Jahr 1992 rechtsmissbräuchlich bzw. diese Zustimmung sei verbindlich, oder es sei eine Ausnahmegewilligung zu erteilen. Diese Einwände zeigen, dass der vorliegende Fall umstritten ist. Eingehender geprüft werden müsste vorliegend insbesondere das sachlich begründete Hauptargument des Beschwerdeführers. Ein klarer Fall liegt damit nicht vor. Die Gemeinde hätte daher nicht den Bauabschlag ohne Bekanntmachung im Sinn von Art. 24 Abs. 2 BewD erteilen dürfen.

⁶ Vgl. Beschwerdebeilage 8

⁷ Vgl. Vorakten Gemeinde, insb. Beilage 28

⁸ Vgl. Vorakten Gemeinde, insb. Beilagen 23 f. und 31

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 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.⁹

b) Wird ein Bauabschlag, der gestützt auf Art. 24 Abs. 2 BewD ohne Bekanntmachung erfolgt ist, angefochten, darf die Beschwerdeinstanz keine Baubewilligung erteilen oder verbindliche Anordnungen treffen, weil sonst das rechtliche Gehör der zur Einsprache berechtigten Personen verletzt würde. Zudem könnten einspracheberechtigte Personen oder Organisationen den Beschwerdeentscheid nachträglich anfechten.¹⁰ Die BVE kann deshalb vorliegend die Sache nicht entscheiden, ohne das rechtliche Gehör der zur Einsprache berechtigten Personen zu verletzen. Zwar könnte sie die Bekanntmachung nachholen und das Einspracheverfahren durchführen und allenfalls erforderliche Fachberichte einholen. Damit 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 Baugesuch nach den Bestimmungen von Art. 35 Abs. 1 BauG bekannt machen und insbesondere den Nachbarn

⁹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N. 2 f.

¹⁰ BVR 2004 S. 37 E. 2.1 und 2.3; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 35-35c N. 11

die Möglichkeit zur Verfahrensbeteiligung geben. Im nachfolgenden Verfahren wird sie die Einwände des Beschwerdeführers eingehend prüfen müssen. Insbesondere hat sie zu klären, ob im vorliegenden Fall das im Grundbuch enthaltene Recht auf die Benützung der Brandmauer ein Grenzanbaurecht beinhaltet. Falls umstritten, ist zudem abzuklären, ob vorliegend durchgehend eine Brandmauer besteht. Die Beschwerde wird in diesem Sinn gutgeheissen. Soweit weitergehend ist sie abzuweisen.

4. Kosten

a) Die Verfahrenskosten für das Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von Fr. 200.-- bis Fr. 4'000.-- erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV¹¹). In Anwendung dieser Bestimmungen wird die Pauschale auf Fr. 500.-- festgelegt.

Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts ist im Kostenpunkt von einem vollumfänglichen Obsiegen auszugehen, sofern bei Vorliegen eines reformatorischen (Haupt-)Antrags ein Rückweisungsentscheid ergeht und die infolge Rückweisung vorzunehmende Neuurteilung – wie hier – noch zu einer vollständigen Gutheissung des Begehrens führen kann.¹² Demnach ist der Beschwerdeführer für die Kostenverlegung als vollständig obsiegend zu betrachten und es sind für das Verfahren vor der BVE keine Kosten 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).

Der Beschwerdeführer verlangt ein Honorar von Fr. 5'000.-- und Auslagen pauschal von Fr. 45.--. Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV¹³ beträgt das

¹¹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

¹² BVR 2016 S. 222 E. 4.1

¹³ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung; PKV; BSG 168.811)

Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren Fr. 400.– bis Fr. 11'800.– pro Instanz. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand sowie der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG¹⁴). Im vorliegenden Fall ist der gebotene Zeitaufwand als unterdurchschnittlich zu werten, da kein Beweisverfahren durchgeführt wurde. Angesichts der Baukosten gemäss Baugesuch von rund Fr. 30'000.-- ist auch die Bedeutung der Streitsache als unterdurchschnittlich einzustufen. Die Schwierigkeit des Prozesses ist aufgrund der umstrittenen Rechtsfragen höchstens als durchschnittlich zu werten. Daher erscheint ein Honorar von Fr. 4'200.-- als angemessen. Dazu kommen die Auslagen von Fr. 45.--. Die Gemeinde hat dem Beschwerdeführer daher die Parteikosten im Betrag von Fr. 4'245.-- zu bezahlen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird dahin gutgeheissen, dass die Verfügung der Gemeinde Interlaken vom 30. Oktober 2017 aufgehoben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Gemeinde Interlaken zurückgewiesen wird. Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Die Gemeinde hat dem Beschwerdeführer die Parteikosten im Betrag von Fr. 4'245.-- zu ersetzen.

¹⁴ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt B._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Interlaken, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin