

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2017/162

Bern, 1. Mai 2018

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.** _____
Beschwerdeführerin 2

und



Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Möriren, Gemeindeverwaltung,
Schulstrasse 21, 2572 Möriren

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Möriren vom
1. Dezember 2017 (Baugesuch Nr. 3392; Mehrfamilienhaus, Transfer einer Spielfläche)

I. Sachverhalt

1. Das Regierungsstatthalteramt Biel bewilligte den Beschwerdeführenden mit Gesamtbauentscheid vom 21. Oktober 2015 den Neubau eines Mehrfamilienhauses mit Einstellhalle auf der Parzelle Möriren Grundbuchblatt Nr. C. _____. Die Parzelle liegt in der Wohnzone W2. Anlässlich der Bauabnahme stellte die Gemeinde fest, dass die Spielplatzfläche nicht vollständig realisiert bzw. nicht als solche nutzbar ist.¹ Mit Projektänderungsgesuch vom 18. September 2017 beantragten die Beschwerdeführenden, die fehlende Spielfläche neu auch auf der Parzelle Möriren Grundbuchblatt Nr. D. _____ zu erstellen. Mit Entscheid vom 1. Dezember 2017 bewilligte die Gemeinde die Projektänderung. Sie bewilligte damit den Transfer der Spielfläche und verpflichtete die

¹ Vgl. Schreiben der Gemeinde vom 18. Juli 2017, unter Beilage 5 der Gemeinde

Beschwerdeführenden gleichzeitig mittels einer Auflage, die Erhaltung der Spielfläche durch eine Dienstbarkeit zugunsten der Gemeinde sicherzustellen.

2. Gegen diese Auflage reichte der Vater des Beschwerdeführers 1 im Namen des Beschwerdeführers 1 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Diese Beschwerde datiert vom 8. Dezember 2017, ist jedoch erst am 21. Dezember 2017 beim Rechtsamt der BVE eingegangen. Das Rechtsamt der BVE setzte der Gemeinde Frist zur Stellungnahme und zur Einreichung der Vorakten und dem Beschwerdeführer eine Nachfrist bis 22. Januar 2018 an, um die eingereichte Beschwerde rechtsgültig zu unterzeichnen. Statt die ursprüngliche Beschwerde zu unterzeichnen, hat der Beschwerdeführer am 18. Januar 2018 eine neue Beschwerdeschrift eingereicht und darin weitere Rügen erhoben. Zudem hat das Rechtsamt der BVE nach Erhalt der Vorakten festgestellt, dass sich das Grundstück Mörigen Grundbuchblatt Nr. C._____, für welches auf der Liegenschaft Grundbuchblatt Nr. D._____ ein Spielplatz gebaut und mittels Dienstbarkeit sichergestellt werden soll, im Gesamteigentum von Herrn A._____ und Frau B._____ befindet. Das Rechtsamt der BVE hat daher Herrn A._____ und Frau B._____ Frist gesetzt, um die Beschwerde vom 8. Dezember 2017 (Eingang am 21. Dezember 2017) persönlich zu unterzeichnen. Die Beschwerdeführenden haben die Beschwerde vom 8. Dezember 2017 beide unterzeichnet und fristgerecht dem Rechtsamt eingereicht. Sie beantragen sinngemäss Aufhebung der Auflage, wonach die Spielfläche mittels Dienstbarkeit sicherzustellen sei. Sie machen insbesondere geltend, dies führe zu erneuten Notariatskosten, zumal die Gewährung einer Dienstbarkeit erst nach der Bauabnahme gefordert worden sei.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet², edierte die Vorakten und holte die Stellungnahme der Gemeinde ein. Auf Ersuchen des Rechtsamtes reichten die Beschwerdeführenden zudem einen aktualisierten Umgebungsplan mit der neuen Parzellengrenze, der Angabe der Spielfläche je Parzelle sowie der Unterschrift des Eigentümers der Parzelle Mörigen Grundbuchblatt Nr. D._____ ein. Die Beschwerdeführenden führten zudem aus, sie hätten einen Spielplatz erstellt und reichten

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)

dazu Fotos ein.³ Auf die Rechtsschriften und Stellungnahmen wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

II. Erwägungen

1. Prozessvoraussetzungen

a) Bauentscheide können nach Art. 40 BauG⁴ 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 Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführenden sind aufgrund der Auflage zur Errichtung einer Dienstbarkeit zur Sicherstellung der Spielfläche durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

b) Die Beschwerde vom 8. Dezember 2017 wurde rechtzeitig, innert der gesetzten Nachfrist gültig unterzeichnet. Die Beschwerde datierend vom 17. Januar 2018 ist hingegen verspätet eingereicht worden. Gemäss Art. 33 Abs. 3 VRPG⁵ müssen bei fristgebundenen Eingaben Antrag und Begründung innert der Frist eingereicht werden. Aus Gründen der Rechtsicherheit und Rechtsgleichheit darf zur Ergänzung der Begründung keine Nachfrist über die gesetzliche Rechtsmittelfrist hinaus gewährt werden.⁶ Geprüft werden daher nur die in der Beschwerde vom 8. Dezember 2017 (Eingang am 21. Dezember 2017) erhobenen Rügen.

³ Vgl. dazu die Schreiben der Beschwerdeführenden vom 26. März 2018 und 6. April 2018

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

⁵ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁶ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 33 N. 12

2. Dienstbarkeit

a) Die Gemeinde stellte nach der Bauabnahme vom 12. Juli 2017 mit Schreiben vom 18. Juli 2017 fest, die Spielfläche auf der Nordwestseite (recte: Nordostseite) sei nicht vorhanden bzw. sei nicht als solche nutzbar. Die fehlende Spielfläche sei zu kompensieren und in einem Projektänderungsgesuch zuhanden der Gemeinde nachzuweisen. Gleichzeitig bemängelte sie, das Nutzungsrecht für die Rampe sei gemäss Baubewilligung im Grundbuch als Dienstbarkeit einzutragen. Der Gemeinde sei zuhanden der Akten ein Grundbuchauszug abzugeben.

b) Die Beschwerdeführenden bemängeln, dass die Dienstbarkeit für die Sicherstellung der Spielfläche nicht schon mit diesem Schreiben gefordert worden sei. Es könnten nicht immer wieder neue Bedingungen für die Abnahme gestellt werden. Zudem hätte diese Dienstbarkeit zusammen mit dem Nutzungsrecht für die Rampe erledigt werden können, was weniger Kosten verursacht hätte. Die Gemeinde hält zusammengefasst entgegen, sie habe bereits beim Regierungsstatthalter erfolglos die Errichtung einer Dienstbarkeit gefordert. Der Transfer der Fläche auf eine fremde Parzelle begründe nun die Notwendigkeit für ein Zweckentfremdungsverbot. Damit könne der Mehrfamilienhausüberbauung auch späteren Generationen eine qualitativ gute und familienfreundliche Umgebung geboten werden. Dies gelte umso mehr, da in der Nähe keine anderen genügenden und gut erreichbaren Kinderspielplätze und Spielflächen vorhanden seien.

c) Beim Bau von Mehrfamilienhäusern hat der Bauherr Abstellräume und im Freien Aufenthaltsbereiche für die Bewohner, insbesondere Kinderspielplätze, zu schaffen (Art. 15 BauG). Gemäss Art. 48 Abs. 1 BauV⁷ dürfen Aufenthaltsbereiche, Kinderspielplätze, Spielflächen und Abstellräume ihrem Zweck nicht entfremdet werden. Die Baupolizeibehörde oder die Bewilligungsbehörde können zur Verhinderung einer Zweckentfremdung verlangen, dass der Bauherr die dauernde Erhaltung der für die Zwecke gemäss Absatz 1 ausgeschiedenen Flächen mit einer Dienstbarkeit zugunsten der Gemeinde sicherstellt (Art. 48 Abs. 2 BauV).⁸

⁷ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

⁸ Vgl. auch Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 15 N. 6

d) Um der Mindestfläche für die Kinderspielplätze und Aufenthaltsbereiche nachzukommen kauften die Beschwerdeführenden während des Baubewilligungsverfahrens auf der Nordwestseite 100 m² der Nachbarparzelle Mörigen Grundbuchblatt Nr. D._____ und vereinigten die gekaufte Teilfläche mit ihrer Parzelle Nr. C._____.⁹ Gemäss dem ursprünglich bewilligten Umgebungsplan sollten auf diesem neuen Parzellenteil eine Spielfläche von 92.5 m² und ein Teil der Rampe für die Zufahrt der Einstellhalle entstehen. Zudem war auf diesem Plan eine Spielfläche von 50 m² in der nordöstlichen Ecke der Parzelle C._____ vorgesehen. Diese wird auf den Plan als "Spielfläche 2" bezeichnet.¹⁰ Schon damals verlangte die Gemeinde eine Dienstbarkeit zur Sicherstellung der Spielfläche, was das Regierungsstatthalteramt im Gesamtbauentscheid vom 23. Oktober 2015 ablehnte, da der abparzellierte Teil der Parzelle Nr. D._____ mit der Parzelle Nr. C._____ vereint worden sei.¹¹

Aufgrund der Feststellung der Gemeinde, dass die "Spielfläche 2" von 50 m² in der nordöstlichen Ecke der Parzelle C._____ nicht richtig umgesetzt sei, reichten die Beschwerdeführenden eine Projektänderung ein. Sie führten aus, die fehlende Spielfläche werde neu auch auf der Parzelle Nr. D._____ erstellt, die gesamte Spielfläche betrage 150 m².¹² Im von der Gemeinde am 4. Dezember 2017 bewilligten Umgebungsplan ist der neu dazu gekaufte Teil der Parzelle Nr. D._____ nicht als Teil der Parzelle C._____ eingezeichnet. Es sieht auf diesem Plan so aus, als wäre die ganze Spielfläche auf Parzelle Nr. D._____. Die Gemeinde stellt im angefochtenen Entscheid denn auch fest, der Spiel- und Aufenthaltsbereich auf Parzelle Nr. D._____ betrage neu 150.39 m². Auf Ersuchen des Rechtsamtes reichten die Beschwerdeführenden einen aktualisierten Umgebungsplan mit der neuen Parzellengrenze, der Angabe der Spielfläche je Parzelle sowie der Unterschrift des Eigentümers der Parzelle Nr. D._____ ein. Die Beschwerdeführenden führten zudem aus, sie hätten einen Spielplatz erstellt und reichten dazu Fotos ein.¹³ Gemäss aktualisiertem und vorliegend massgebenden Umgebungsplan befinden sich 54 m² der Spielfläche auf dem neu erworbenen Teil der Parzelle der Beschwerdeführenden und 104 m² auf der Nachbarparzelle Nr. D._____. Damit haben

⁹ Kaufvertrag vom 9. Juli 2015, unter Beilage 5 der Gemeinde

¹⁰ Umgebungsplan bewilligt am 21. Oktober 2015, unter Beilage 6 der Gemeinde

¹¹ Ziffer 3.3 des Gesamtbauentscheids vom 23. Oktober 2015, unter Beilage 6 der Gemeinde

¹² Schreiben Projektänderung vom 18. September 2017, unter Beilage 4 der Gemeinde

¹³ Vgl. dazu die Schreiben der Beschwerdeführenden vom 26. März 2018 und 6. April 2018

die Beschwerdeführenden rund zwei Drittel der notwendigen Spielfläche auf (benachbartem) fremden Boden realisiert.

e) Werden Spiel- und Aufenthaltsbereiche (aus Platzgründen) auf (benachbartem) fremden Boden realisiert, sind gemäss den Empfehlungen der Baudirektion des Kantons Bern zur Sicherstellung und Erhaltung dieser Anlagen zugunsten der Einwohnergemeinde grundbuchlich gesicherte Dienstbarkeiten zu errichten.¹⁴ Im vorliegenden Fall befinden sich zwei Drittel der Spielfläche auf fremdem Grund. Eine Dienstbarkeit zur Sicherstellung gemäss den erwähnten Empfehlungen erscheint daher sinnvoll. Die Gemeinde hat zu Recht die Errichtung einer Dienstbarkeit verlangt. Diese hat den Teil der Spielfläche sicherzustellen, der sich auf der Nachbarparzelle Nr. D._____ befindet (104 m²). Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführenden konnte die Gemeinde die Sicherstellung der Spielfläche durch eine Dienstbarkeit nicht im Zeitpunkt der Abnahme zusammen mit der Dienstbarkeit für das Nutzungsrecht für die Rampe verlangen. Die Beschwerdeführenden mussten zuerst entscheiden, wo sie die fehlende Spielfläche realisieren wollen und eine entsprechende Projektänderung beantragen. Erst aufgrund der von den Beschwerdeführenden eingereichten Projektänderung war klar, dass die Beschwerdeführenden die Spielfläche zu einem grossen Teil auf benachbartem, fremdem Boden erstellen wollen. Erst damit entstand die Notwendigkeit für die Errichtung einer Dienstbarkeit. Die Gemeinde hatte zudem bereits im Baubewilligungsverfahren vor dem Regierungsstatthalteramt erfolglos die Errichtung einer Dienstbarkeit für die Spielfläche verlangt. Da die Beschwerdeführenden entgegen ihren ursprünglichen Plänen die Spielfläche neu zu einem grossen Teil auf fremdem Boden realisieren wollten, mussten sie daher mit einer entsprechenden Auflage der Gemeinde rechnen. Eine Koordination des Notariatstermins zur Einsparung von Kosten lag damit in ihrem Einflussbereich und nicht in demjenigen der Gemeinde.

3. Zusammenfassung und Kosten

a) Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der von Amtes wegen eingeholte Umgebungsplan vom 16. Januar 2015,

¹⁴ Aufenthaltsbereiche und Kinderspielplätze, Empfehlungen für die Projektierung und Gestaltung von benutzerfreundlichen Aussenräumen von Wohnüberbauungen der Baudirektion des Kantons Bern, Raumplanungsamt, Juni 1992, S. 35 Ziffer 4.6

revidiert am 6. April 2018, gestempelt von der BVE am 9. April 2018, ersetzt den von der Gemeinde am 4. Dezember 2017 gestempelten Umgebungsplan. Im Übrigen wird der Bauentscheid der Gemeinde Mörigen vom 1. Dezember 2017 bestätigt.

b) 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. 800.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁵).

c) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der von der BVE von Amtes wegen eingeholte aktualisierte Umgebungsplan vom 16. Januar 2015, revidiert am 6. April 2018, gestempelt von der BVE am 9. April 2018, ersetzt den von der Gemeinde am 4. Dezember 2017 gestempelten Umgebungsplan. Ein genehmigtes Exemplar dieses Plans geht an die Beschwerdeführenden und die Gemeinde Mörigen. Im Übrigen wird der Bauentscheid der Gemeinde Mörigen vom 1. Dezember 2017 bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.– 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.

¹⁵ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

IV. Eröffnung

- Herrn A._____ und Frau B._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Mörigen, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin