

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2017/26

Bern, 30. Mai 2017

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.**_____
Beschwerdeführerin 2

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt C._____

und



Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Münsingen, Gemeindeverwaltung,
Thunstrasse 1, Postfach 1330, 3110 Münsingen

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Münsingen vom 25. Januar 2017 (Nr. 616-14.038; Generelles Baugesuch; Klärung Grenz- und Gebäudeabstand)

I. Sachverhalt

1. Auf der Parzelle Münsingen (Trimstein) Grundbuchblatt D._____ wurde anfangs der 90-er Jahre das Einfamilienhaus E._____ gebaut. Es wurde im Jahr 2010 westseitig durch einen zweigeschossigen Anbau erweitert. Die Beschwerdeführenden planen auf der südlich davon gelegenen Nachbarparzelle Münsingen (Trimstein) Grundbuchblatt Nr. F._____ ihr bestehendes Wohnhaus G._____ abzureissen und an dessen Stelle ein neues Einfamilienhaus mit Doppelgarage zu bauen.

Mit Bauentscheid vom 7. Mai 2014 bewilligte die Gemeinde den Beschwerdeführenden den Abbruch. Am 26. Mai 2014 reichten die Beschwerdeführenden bei der Vorinstanz ein

generelles Baugesuch ein für den Neubau eines Einfamilienhauses. Die Parzelle liegt in der Wohnzone WZ. Die Vorinstanz stufte das geplante Projekt wegen Unterschreitung des Gebäudeabstands zum Wohnhaus E._____ auf der Parzelle D._____ als nicht bewilligungsfähig ein. Sie stellte den Beschwerdeführenden den Bauabschlag ohne Publikation in Aussicht. Nachdem die Beschwerdeführenden an ihrem Baugesuch festhielten, erteilte die Vorinstanz ohne vorgängige Publikation und ohne Einholen von Amts- und Fachberichten mit Entscheid vom 19. März 2015 den Bauabschlag. Diesen Entscheid fochten die Beschwerdeführenden bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) an (vgl. RA Nr. 110/2015/53). Wegen der fehlenden Publikation hiess die BVE die Beschwerde mit Entscheid vom 29. Juni 2015 gut, hob den Bauabschlag auf und wies die Sache zurück an die Gemeinde zur Fortsetzung des Baubewilligungsverfahrens.

2. In der Folge publizierte die Gemeinde das generelle Baugesuch im Anzeiger Konolfingen. Dagegen erhob unter anderen der Eigentümer der Nachbarparzelle D._____ Einsprache. Er verlangte, das Bauvorhaben müsse gegenüber seinem Wohnhaus E._____ einen Grenzabstand von 14 m einhalten. Er berief sich dabei auf ein im Grundbuch zugunsten seines Grundstücks eingetragenes Näherbaurecht. Die Beschwerdeführenden beschränkten in der Folge das Baugesuchsverfahren auf die Frage des einzuhaltenden Gebäudeabstands gegenüber dem nördlich liegenden Wohnhaus E._____. Mit Entscheid vom 25. Januar 2017 erteilte die Vorinstanz den Bauabschlag. Sie befand, das Vorhaben halte den reglementarischen Gebäudeabstand zum Wohnhaus E._____ auf der gegenüberliegenden Parzelle D._____ nicht ein.

3. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 23. Februar 2017 Beschwerde bei der BVE ein. Sie beantragen die Aufhebung des Bauabschlags vom 25. Januar 2017 und die Erteilung der Baubewilligung für das generelle Baugesuch. Sie sind der Meinung, der Gebäudeabstand zwischen dem geplanten Projekt und dem Gebäude E._____ auf der Parzelle Münsigen (Trimstein) Grundbuchblatt D._____ sei eingehalten. Zudem erachten sie die Gebühr für das Baubewilligungsverfahren als übersetzt.

4. In ihrer Stellungnahme vom 20. März 2017 hält die Vorinstanz am Bauabschlag fest. Sie ergänzte, der frühere Bauentscheid der Gemeinde Trimstein vom 9. August 2010

betreffend die Erweiterung des Wohnhauses E._____ sei falsch gewesen. Es sei der grosse Grenzabstand auf der falschen Schmalseite angenommen worden. Auch habe die Baubewilligung des Regierungsstatthalters Konolfingen vom 16. Februar 1990 wahrscheinlich auf einer falschen materiellen Grundlage beruht. Ein dritter falscher Bauentscheid sei nicht zu verantworten. Der vormalige Einsprecher und Eigentümer der Nachbarparzelle D._____ sowie die anderen Einsprecher beteiligten sich am Beschwerdeverfahren nicht.

5. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte bei der Vorinstanz die Vorakten ein. Mit Instruktionsverfügung vom 7. April 2017 holte es ausserdem die Akten zum Baubewilligungsverfahren betreffend die Erweiterung des Wohnhauses E._____ ein und gab den Beschwerdeführenden Gelegenheit, sich zur Kostenzusammenstellung für das erstinstanzliche Baubewilligungsverfahren zu äussern. Davon machten die Beschwerdeführenden Gebrauch. Auf die vorliegenden Akten und Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid relevant, 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 Beschwerde zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführenden, deren generelles Baugesuch abgewiesen wurde, sind

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)

durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Streitgegenstand

Anfechtungsobjekt ist der Bauentscheid der Vorinstanz, dem ein generelles Baugesuch zugrunde liegt. Nach Art. 32d Abs. 1 BauG kann bei grösseren Bauvorhaben oder bei unklarer Rechtslage ein Gesuch um die Erteilung einer generellen Baubewilligung gestellt werden.³ Letzteres ist hier der Fall. Thema des generellen Baugesuchs ist einzig die Frage, ob das geplante Einfamilienhaus den Gebäudeabstand zum bestehenden Wohnhaus E._____ auf der nördlichen Nachbarparzelle D._____ einhält. Angefochten ist zudem der Kostenentscheid der Vorinstanz. Das Beschwerdeverfahren ist auf diese zwei Fragen beschränkt.

3. Grenz- und Gebäudeabstand

a) Die Beschwerdeführenden beabsichtigen, das bestehende Wohnhaus G._____ auf der Parzelle Nr. F._____ abzubauen und das neue Einfamilienhaus mit Garage näher an die Grenze zur benachbarten Parzelle D._____ zu bauen. Aus dem Situationsplan geht hervor, dass das projektierte Einfamilienhaus in einem Abstand von 4 m zur benachbarten Parzelle D._____ gebaut werden soll. Dem Situationsplan ist ausserdem zu entnehmen, dass die kürzeste Distanz des bestehenden Wohnhauses E._____ zur Grenze der Bauparzelle Nr. F._____ ebenfalls 4 m beträgt. Dieser Sachverhalt ist unbestritten. Uneins sind sich die Gemeinde und die Beschwerdeführenden jedoch darüber, ob zwischen dem geplanten Einfamilienhaus auf der Bauparzelle Nr. F._____ und dem bestehenden Wohnhaus E._____ auf der nördlichen Nachbarparzelle ein Gebäudeabstand von 14 m oder von 8 m einzuhalten ist.

b) Nach Art. 19 GBR⁴ sind bei der Erstellung von Bauten gegenüber dem nachbarlichen Grund die in Art. 41 GBR festgesetzten kleinen und grossen Grenzabstände einzuhalten. Diese betragen in der Zone WZ für den kleinen Grenzabstand 4 m und für den grossen Grenzabstand 10 m. Gemäss Art. 25 Abs. 1 GBR muss der Abstand zweier Gebäude

³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 32–32d N. 6

⁴ Baureglement der Einwohnergemeinde Trimstein vom 20. Oktober 1997 in der Fassung vom 8. Juni 2009

wenigstens der Summe der dazwischenliegenden, für sie vorgeschriebenen Grenzabstände entsprechen. "Vorgeschrieben" bedeutet nach der Praxis des Verwaltungsgerichts nicht gezwungenermassen die gesetzlichen Grenzabstände, sondern die Grenzabstände, die von der Baubewilligungsbehörde vorgeschrieben worden sind, z.B. durch eine Ausnahmegewilligung.⁵ Bei Bauten, die gestützt auf eine Ausnahmegewilligung oder sogar widerrechtlich zu nahe an die Grenze gestellt worden sind, darf die Unterschreitung des Abstands nicht zulasten der Nachbarin oder des Nachbarn gehen.⁶ Anders liegen die Dinge, wenn der Näherbau und der Grenzanbau mit Zustimmung der Nachbarin oder des Nachbarn erfolgte. In diesem Fall müssen Nachbarn, die ein Näherbaurecht erteilen, in Kauf nehmen, dass sie später den öffentlich-rechtlich geltenden Gebäudeabstand einhalten müssen, d.h., entsprechend dem Näherbau weiter von der gemeinsamen Grenze zurückweichen müssen.⁷

c) Die Gemeinde hielt im angefochtenen Entscheid fest, das bestehende Gebäude E._____ weise Richtung Süden, gegenüber der Bauparzelle Nr. F._____, eine besonnte Längsseite auf. Nach Art. 19 Abs. 2 GBR sei auf dieser Seite ein grosser Grenzabstand von 10 m einzuhalten. Daraus folgerte sie, zusammen mit dem kleinen Grenzabstand von 4 m, den das projektierte Einfamilienhaus auf der Nordseite einhalten müsse, ergebe dies einen Gebäudeabstand von 14 m. Da der Gebäudeabstand effektiv nur 8 m statt der vorgeschriebenen 14 m betrage, könne das projektierte Einfamilienhaus nicht bewilligt werden. Sie ist auch der Meinung, ein Neubau auf der Bauparzelle Nr. F._____ müsse gegenüber der Nachbarparzelle D._____ gestützt auf ein dingliches Näherbaurecht einen Grenzabstand von 10 m einhalten. Dies sei die Rechtsfolge, wenn ein Grundeigentümer seinem Nachbarn – wie hier – nur einseitig ein dingliches Näherbaurecht einräume. Der nicht begünstigte Nachbar müsse in diesem Fall bei einem späteren Neubau selber weiter von der gemeinsamen Grenze zurückweichen, um den vorgeschriebenen Gebäudeabstand wahren zu können.

Die Beschwerdeführenden vertreten die Ansicht, für den Gebäudeabstand seien zwei kleine Grenzabstände massgebend. Dass im Grundbuch zulasten der Bauparzelle ein Näherbaurecht eingetragen sei, ändere daran nichts. Das sei eine Frage des Privatrechts,

⁵ VGE Nr. 17886 vom 27. November 1989 E. 5; Entscheid der BVE vom 11. Februar 1993, RA Nr. 110/1992/115, E. 4

⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 9 mit weiteren Hinweisen

⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 12

die im Beschwerdeverfahren nicht zu hören sei. In der Eingabe vom 21. April 2017 verweisen sie zur Frage des Näherbaurechts dennoch auf ein Urteil der 2. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern (ZK 15/239 vom 2. Juli 2015). Daraus leiten sie ab, weil der Nachbar sein Grenzbaurecht nie ausgeübt habe, komme dies einem Verzicht auf den Grenzbau gleich.

d) Das Gebäude E._____ wurde in den 90-er Jahren auf der Parzelle D._____ gebaut. Es ist aktenkundig, dass damals der grosse Grenzabstand mit einer Auflage in der Baubewilligung vom 16. Februar 1990 auf der Westseite angeordnet wurde.⁸ Aus den Akten geht zudem hervor, dass diese Festlegung des grossen Grenzabstands gestützt auf ein Ausnahmegesuch des Eigentümers der Parzelle D._____ erfolgte⁹ und die Gemeinde die Anordnung des grossen Grenzabstandes auf der besonnten Schmalseite ausdrücklich bei der Baubewilligungsbehörde beantragte.¹⁰ Das im Grundbuch als Dienstbarkeit eingetragene Näherbaurecht zugunsten der Parzelle D._____ war dagegen kein Thema. Es wurde vom Eigentümer der Parzelle D._____ nach den Akten nicht in Anspruch genommen. Auf dieser Basis wurde das Gebäude E._____ bewilligt und gebaut.

e) Gleich verhielt es sich im Jahr 2010, als das Wohnhaus E._____ westseitig durch einen Anbau erweitert wurde. Der Gemeinderat sowie die Baukommission Trimstein erörterten den Grenzabstand zwar noch einmal, wie dem Protokoll 5. Juli 2010 der Gemeinderatssitzung vom 30. Juni 2010¹¹ und dem Protokoll vom 13. Juli 2010 der Baukommissionssitzung vom 7. Juli 2010 entnommen werden kann.¹² In diesen Protokollen wird unter anderem darauf hingewiesen, falls die frühere Anordnung des Regierungsstatthalters infrage gestellt würde, müsste der grosse Grenzabstand neu definiert werden und das Bauvorhaben könnte in dieser Form nur mit einem Näherbaurecht oder einer Projektänderung realisiert werden. Dieses Vorgehen befürworteten aber weder der Gemeinderat noch die Baukommission. Aus den Protokollen folgt vielmehr, dass sich

⁸ Siehe Register 10 im Ordner "Beilagen" der Vorakten der Gemeinde Münsingen

⁹ Siehe Schreiben der Firma H._____ Herzogenbuchsee vom 27. November 1989 im Register 10 des Ordners "Beilagen" der Vorakten der Gemeinde Münsingen

¹⁰ Siehe Bericht und Antrag der Gemeinde-Baupolizeibehörde vom 30. Januar 1990 im Register 10 des Ordners "Beilagen" der Vorakten der Gemeinde Münsingen

¹¹ Siehe Protokoll vom 5. Juli 2010 der Gemeinderatssitzung vom 30. Juni 2010 ganz hinten in den Baugesuchsakten Nr. 7/2010 zum Gebäude E._____

¹² Siehe Protokoll vom 13. Juli 2010 der Baukommissionssitzung vom 7. Juli 2010 im Register 9 des Ordners "Beilagen" der Vorakten der Gemeinde Münsingen

der Gemeinderat und die Baukommission auf die damalige Anordnung des Regierungsstatthalters im Bauentscheid vom 16. Februar 1990 stützten. So wurde im Protokoll der Gemeinderatssitzung unter dem Titel "Beratung" Folgendes festgehalten:

"Die Anordnung des Grenzabstandes, wie sie seinerzeit vom Regierungsstatthalteramt genehmigt wurde, soll aus Gründen der Rechtssicherheit beibehalten werden. Das eingereichte Bauvorhaben basiert auf dieser Genehmigung."

f) Die Gemeinde führte im angefochtenen Entscheid aus, für alle Beteiligten sei bei der Erweiterung im Jahr 2010 offensichtlich gewesen, dass der bisher im Westen liegende grosse Grenzabstand durch den Erweiterungsbau neu auf der Südseite zu liegen komme. Diese Schlussfolgerung ist bei der vorliegenden Aktenlage nicht haltbar: Es ist wie erwähnt aktenkundig, dass bei der Erweiterung des Gebäudes E._____ der grosse Grenzabstand von der Behörde wiederum auf der schmälere Westseite und nicht auf der besonnten Längsseite festgelegt wurde. Das wird mit der Ausführung im Protokoll untermauert, dass der Anbau bis zur Strasse auf der Westseite einen Grenzabstand von 10 m einhalten muss. Angemerkt wurde im Protokoll auch, es gelte dort der Grundsatz, dass der Strassenabstand den Grenzabstand breche.¹³ Hinzu kommt, dass der Erweiterungsbau gegenüber der Parzelle Nr. F._____ exakt den kleinen Grenzabstand von 4 m einhält.¹⁴ Unter diesen Voraussetzungen sahen der Gemeinderat und die Baukommission die Grenzabstände als gewahrt und erteilten die Baubewilligung für den Erweiterungsbau. Dies anerkennt auch die Gemeinde in ihrer Stellungnahme vom 20. März 2017 wenn sie ausführt, im Bauentscheid Trimstein vom 9. August 2010 sei der grosse Grenzabstand fälschlicherweise auf der Schmalseite, d.h. auf der Westseite, angenommen worden.

Aktenkundig ist schliesslich, dass das Näherbaurecht auch bei der Gebäudeerweiterung im Jahr 2010 keine Rolle spielte. Das belegt das Baugesuchsformular 1.0 vom 28. Mai 2010.¹⁵ In diesem Formular ist unter der Rubrik "Weitere Unterlagen" das Feld "Näherbau-/ Grenzbaurecht" nicht angekreuzt. Erhärtet wird dies durch die Protokolle der Baukommission und des Gemeinderats. Anfangs dieser Protokolle findet sich eine tabellarische Übersicht. In der linken Spalte der Tabellen ist unter der Rubrik Privatrecht

¹³ Siehe Auszug aus dem Protokoll der Baukommission Trimstein vom 13. Juli 2010 im Register 9 im Ordner "Beilagen" der Vorakten der Gemeinde Münsingen

¹⁴ Siehe Situationsplan vom 30. September 2009 mit Gemeindestempel vom 9. August 2010 im Register 8 im Ordner "Beilagen" der Vorakten der Gemeinde Münsingen

¹⁵ Siehe Baugesuchsakten Nr. 7/2010 zum Gebäude E._____

"keine" vermerkt. Das bestehende Gebäude E._____ wurde somit erweitert, ohne dass der Eigentümer der Parzelle D._____ sein Näherbaurecht beanspruchte.

g) Als Ergebnis steht fest, dass die früheren Baubewilligungsbehörden den grossen Grenzabstand beim Gebäude E._____ zwei Mal auf der Westseite festlegten. Das anerkannte der Eigentümer der Parzelle D._____. Sein Näherbaurecht nahm er nicht in Anspruch. An dieser Sachlage ändert der Einwand der Vorinstanz, die Festlegung des grossen Grenzabstands sei materiell falsch gewesen, nichts. Entscheidend ist, dass der grosse Grenzabstand beim Wohnhaus E._____ in zwei ordentlichen Baubewilligungsverfahren teils gestützt auf ein Ausnahmegesuch und teils auf Anordnung der Gemeinde auf der Westseite festgelegt wurde. Für die anderen Seiten des Gebäudes E._____, d.h. süd-, nord- und ostseitig, gilt demzufolge ein kleiner Grenzabstand. Dass die früheren Baubewilligungen formell widerrufen worden sind, wird von der Vorinstanz nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich. Vielmehr ist die Anordnung des Grenzabstands durch die Baubewilligungsbehörden in den früheren Bewilligungen nach wie vor rechtlich bindend; sie kann nicht im Nachhinein zulasten der Beschwerdeführenden umgedeutet werden. Nach dem Wortlaut von Art. 25 Abs. 1 GBR setzt sich der Gebäudeabstand aus den beidseitig vorgeschriebenen Grenzabständen zusammen. Vorgeschrieben im Sinn von Art. 25 Abs. 1 GBR heisst wie in der Erwägung 3b ausgeführt nicht "gesetzlich", sondern bedeutet eben der von der Baubewilligungsbehörde vorgeschriebene Grenzabstand. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass die Baubewilligungsbehörde beim Gebäude E._____ auf der Südseite einen kleinen Grenzabstand vorschrieb. Der Gebäudeabstand zwischen dem geplanten und dem bestehenden Gebäude E._____ beträgt somit 8 m. Dieser ist, wie dem Situationsplan im Massstab 1:500 vom 27. März 2013 mit Eingangsstempel vom 19. April 2016 der Bauabteilung Münsingen entnommen werden kann, eingehalten.¹⁶

h) An diesem Ergebnis ändert das bestehende Näherbaurecht zugunsten des Eigentümers der Parzelle D._____ nichts: Die Gewährung eines Näherbaurechts mittels Dienstbarkeit ist ein zivilrechtlicher Vorgang, worauf die Beschwerdeführenden zu Recht verweisen. Im Baubewilligungs- oder Baubeschwerdeverfahren wird in der Regel nicht geprüft, ob zivilrechtliche Vereinbarungen eingehalten sind. Für deren Durchsetzung sind die Betroffenen auf den zivilrechtlichen Weg verwiesen. Ausnahmsweise werden

¹⁶ Vgl. Ziff. 5.2 im Ordner "Akten" der Vorakten der Gemeinde Münsingen

zivilrechtliche Fragen im Baubewilligungs- oder Baubeschwerdeverfahren geprüft, wenn die Baubewilligung den Bestand ziviler Rechte voraussetzt und die Erteilung der Baubewilligung davon abhängig macht, beispielsweise wenn die Unterschreitung eines Grenzabstandes zur Diskussion steht und dies gestützt auf ein Näherbaurecht erlaubt werden soll. In diesem Fall ist der Bestand der zivilrechtlichen Vereinbarung im Baubewilligungs- oder Baubeschwerdeverfahren relevant und zu prüfen.¹⁷ Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor. Die vorgeschriebenen Grenzabstände und der sich daraus ergebende Gebäudeabstand sind, wie ausgeführt, eingehalten; es wird kein Näherbaurecht beansprucht und auch der Eigentümer der benachbarten Parzelle D._____ hat weder beim Neubau des Gebäudes E._____ noch bei dessen Erweiterung ein Näherbaurecht beansprucht. Die Voraussetzungen einer (vorfrageweisen) Prüfung privatrechtlicher Verhältnisse im Baubewilligungs- oder Baubeschwerdeverfahren sind somit nicht gegeben, so dass Inhalt und Wirkung des fraglichen Näherbaurechts der Bewilligungsfähigkeit des Bauvorhabens von vornherein nicht entgegensteht.

i) Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass sich die von der Gemeinde angesprochene "Rückweichpflicht" zulasten der Bauparzelle wohl auch zivilrechtlich nicht durchsetzen liesse, wie aus einem Urteil der 2. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 2. Juli 2015 Ziff. 10 (ZK 15 239) folgt.¹⁸ Danach kann ein nicht beanspruchtes Grenzanbau- oder Näherbaurecht die mit dem privaten Recht verbundene "stillschweigende" Rückweichpflicht als öffentlich-rechtliche Folge des einzuhaltenden Gebäudeabstands nicht aktualisieren. Dem belasteten Grundstück wird durch ein Grenzanbau- oder Näherbaurecht nicht die Pflicht zur "vorausseilenden" Wahrung eines virtuellen Gebäudeabstands auferlegt, bevor der Berechtigte gestützt auf das vereinbarte Recht näher baut. Anders wäre es nur, wenn sich die "Rückweichpflicht" des belasteten Grundstückseigentümers ausdrücklich aus der Dienstbarkeit selber ergibt.¹⁹ Das ist hier aber nicht der Fall.²⁰

¹⁷ VGE 2013/133 vom 3. Oktober 2013 E. 4.1; siehe auch Monika Hintz in, KPG Bulletin 2 / 2014 S. 69

¹⁸ Abrufbar unter <http://www.zsg-entscheide.apps.be.ch/tribunapublikation/>

¹⁹ Entscheid der 2. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 2. Juli 2015 Ziff. 10 (ZK 15 239), abrufbar unter <http://www.zsg-entscheide.apps.be.ch/tribunapublikation/>

²⁰ Siehe Ziffer 5 unter dem Punkt "Weitere Vertragsbestimmungen" des Kaufvertrags vom 18. Januar 1978 im Register 11 des Ordners "Beilagen" der Vorakten der Gemeinde Münsingen

j) Grenz- und Gebäudeabstandsvorschriften stellen Eigentumsbeschränkungen dar. Sie dienen anerkanntermassen der Wahrung verschiedener Polizeigüter, namentlich der Wohnhygiene, der Ästhetik oder des Brandschutzes.²¹ Die Vorinstanz bringt nicht vor, dass der Gebäudeabstand von 8 m diese Polizeigüter tangiert. Solches ist hier auch nicht ersichtlich: Vorliegend beträgt die kürzeste Distanz zwischen dem Gebäude E._____ und der nordwestlichen Gebäudeecke des projektierten Einfamilienhauses 8 m. An der nordöstlichen Gebäudeecke beträgt der Abstand zum Nachbargebäude sogar 9 m. Dieser Abstand ist aus Sicht des Brandschutzes unproblematisch.²² Weiter ist aktenkundig, dass das Gebäude E._____ durch den Erweiterungsbau mit der grossen offenen Terrasse stärker nach Westen ausgerichtet wurde. Auch die Wohnräume des geplanten Einfamilienhauses sind teils nach Westen und teils nach Süden orientiert, wie den Grundrissplänen des Erd- und Obergeschosses im Massstab 1:200 vom 26. Mai 2014 entnommen werden kann.²³ Ein Problem betreffend die Wohnhygiene besteht somit nicht. Auch schadet hier der Gebäudeabstand zwischen 8 m bis 9 m dem Ortsbild nicht. Das Gebiet I._____ im Ortsteil Trimstein liegt gemäss dem Zonenplan²⁴ in keinem geschützten Ortsbild. Die bestehen Gebäude in der unmittelbaren Umgebung des Bauvorhabens weisen zudem ähnlich kleine Abstände auf. So beträgt der Gebäudeabstand zwischen den nördlich liegenden Gebäuden E._____ und 22f knapp 13 m. Und östlich auf der gegenüberliegenden Strassenseite beträgt der Abstand zwischen den Gebäuden I._____ 24a und 22e knapp 9 m. Schliesslich steht das vorliegende Ergebnis auch in Einklang mit den raumplanerischen Zielsetzungen des Bundes und des Kantons. Diese streben eine möglichst haushälterisch Bodennutzung und eine Verdichtung der Siedlungsentwicklung nach innen an. Vorliegend ist es möglich, den südlichen Teil der Bauparzelle später ebenfalls zu überbauen, worauf die Beschwerdeführenden zu Recht verweisen.

k) Aus den Erwägungen folgt, dass die Vorinstanz den Bauabschlag zu Unrecht erteilte. Die Beschwerde ist gutzuheissen. Der angefochtene Bauabschlag wird aufgehoben und die generelle Baubewilligung, deren Gegenstand auf die Frage des Gebäudeabstands beschränkt ist, wird erteilt. Die generelle Baubewilligung berechtigt noch nicht zur

²¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art.12 N. 8 mit weiteren Hinweisen

²² Siehe Brandschutzrichtlinie "15-15 Brandschutzabstände Tragwerke Brandabschnitte (Fassung vom 1. Januar 2017); abrufbar unter www.praever.ch / Brandschutzvorschriften / Richtlinien / Brandschutzrichtlinien 2015 (letztmals besucht am 12. Mai 2017)

²³ Siehe Ziffern 5.45 u. 5.46 im Ordner "Akten" der Vorakten der Gemeinde Münsingen

²⁴ Zonenplan der Gemeinde Trimstein im Massstab 1:2000 vom 20. Oktober 1997

Ausführung des Vorhabens. Sie bildet nur – aber immerhin – die Grundalge für das von der Bauherrschaft auszuarbeitende Ausführungsprojekt und Ausführungsgesuch. Mit den Bauarbeiten darf erst nach Bewilligung des Letzteren begonnen werden.²⁵

l) Vorliegend ergibt sich der Sachverhalt mit genügender Klarheit aus den Akten. Vom beantragten Augenschein sind keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten. Der Beweisantrag auf Durchführung eines Augenscheins der Beschwerdeführenden wird abgewiesen.

4. Kosten des Baubewilligungsverfahrens

a) Gemäss Bauentscheid vom 25. Januar 2017 betragen die Kosten für das erstinstanzliche Baubewilligungsverfahren Fr. 5'032.75. Die Beschwerdeführenden erachten diese als übersetzt. In der Eingabe vom 21. April 2017 präzisieren sie, Grund der Anfechtung sei, dass die erste Gebührenrechnung gemäss Kostenentscheid vom 19. März 2015 bereits Fr. 3'542.50 betragen habe.

b) Die Gemeinde bemerkte in ihrer Stellungnahme vom 20. März 2017, der Zeitaufwand von 41.5 Stunden sei nachgewiesen. Er gehe auf die vielen durch die Bauherrschaft und deren Rechtsvertreter verlangten Abklärungen, Telefonate, Mails und Besprechungen, teils vor Ort und teils auf der Gemeindeverwaltung, zurück.

c) Nach Art. 52 Abs. 1 BewD²⁶ tragen die Gesuchsteller die amtlichen Kosten des Baubewilligungsverfahrens. Dies gilt unabhängig davon, ob das Bauvorhaben bewilligt werden kann oder nicht. Die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens richten sich nach dem Gebührenreglement und der Gebührenverordnung der Gemeinde nach dem Zeitaufwand.²⁷

d) Die Gemeinde Münsingen erhob für das Baubewilligungsverfahren Kosten von Fr. 5'032.75. Der Kostenentscheid lautet – soweit hier von Interesse – wie folgt:

²⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 32-32d N. 7 bis 11

²⁶ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

²⁷ Siehe Art. 2 der Gebührenverordnung vom 4. Februar 2015 der Gemeinde Münsingen und Art. 10 des Gebührenreglements vom 2. Dezember 2014 der Gemeinde Münsingen

"Kosten"

Die Kosten aller in diesem Entscheid zusammengefassten Verfahren werden gestützt auf Art. 52 BewD sowie die Gebührenverordnung der Einwohnergemeinde Münsingen der Bauherrschaft auferlegt und wie folgt festgesetzt:

Kosten für die Baubewilligung gemäss separater

detaillierter Berechnung

CHF

5'032.75"

In der separaten Gebührenzusammenstellung vom 25. Januar 2017 weist die Gemeinde für die erbrachten Leistungen im Baubewilligungsverfahren einen Zeitaufwand von 41.5 Stunden aus. Davon werden 40.25 Stunden mit einer "Aufwandgebühr II" von Fr. 110.00 und 1.25 Stunden mit einer "Aufwandgebühr I" von Fr. 80.00 pro Stunde belastet. Dazu kommen die Publikationskosten von Fr. 505.25. Dies ergibt die im Entscheid vom 25. Januar 2017 erhobenen Kosten für das Baubewilligungsverfahren von Fr. 5'032.75 (Fr. 4'427.50 + Fr. 100.00 + Fr. 505.25). Nach dem Projektabrechnungsjournal umfasst die in Rechnung gestellt Gebühr von Fr. 5'032.75 den Zeitaufwand der Leistungen, die die Gemeinde im Zeitraum ab 1. Juni 2015 bis 25. Januar 2017 erbrachte. Darin nicht enthalten ist der Zeitaufwand der Leistungen, die der Gemeinde vorher, d.h. für den Bauentscheid vom 19. März 2015, entstanden.

e) Die Beschwerdeführenden rügen nicht, es fehle die gesetzliche Grundlage, um den Zeitaufwand der Leistungen im Umfang von Fr. 5'032.75 in Rechnung zu stellen. Solches ist hier auch nicht ersichtlich. Umstritten ist vielmehr die Höhe und damit die Verhältnismässigkeit der in Rechnung gestellten Kosten für das erstinstanzliche Baubewilligungsverfahren.

f) Vorliegend ist die Kritik der Beschwerdeführenden am angefochtenen Kostenentscheid in der Höhe von Fr. 5'032.75 verständlich. Die Begründung der Höhe des Kostenentscheids ist verwirrend: Im Kostenentscheid hielt die Gemeinde fest, dass sich die Gebühr aus allen in diesem Entscheid zusammengefassten Verfahren ergebe (vgl. vorne Erwägung 4d). Daraus ist zu schliessen, dass die Kosten den gesamten Zeitaufwand ab Einreichung des Baugesuchs bis zum Entscheidzeitpunkt, d.h. vom 26. Mai 2014 bis zum 25. Januar 2017, umfassen. Das steht jedoch in Widerspruch zum Projektabrechnungsjournal vom 14. März 2017.²⁸ Darin wird nur der Zeitaufwand ab 1. Juli 2015 bis 25. Januar 2017 verrechnet, d.h. ohne die Leistungen des vorangehenden

²⁸ Vgl. Register 2 im Ordner "Beilagen" der Vorakten der Gemeinde Münsingen

Bauabschlags vom 19. März 2015.

g) Klarzustellen ist zunächst, dass mit dem Rückweisungsentscheid der BVE vom 29. Juni 2015 der Kostenentscheid der Gemeinde in der Höhe von Fr. 3'542.50 dahin fiel. Infolge des Rückweisungsentscheids der BVE vom 29. Juni 2015 musste die Gemeinde das Baubewilligungsverfahren wieder aufnehmen und fortsetzen. Nach den Akten begann das Baubewilligungsverfahren mit Einreichung des Baugesuchs bei der Gemeinde am 26. Mai 2014 zu laufen und endete mit dem Bauentscheid der Gemeinde vom 25. Januar 2017. Dass die Beschwerdeführenden den Gesuchsgegenstand im Verlauf des Baubewilligungsverfahrens einschränkten, ändert daran nichts. Für die Beurteilung der Frage, ob der Kostenentscheid verhältnismässig ist, ist die gesamte Zeitspanne des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens, d.h. vom 26. Mai 2014 bis zum 25. Januar 2017, relevant. Bezieht man den Zeitaufwand für den vorangehenden Bauabschlag vom 19. März 2015 ebenfalls mit ein, wie das die Gemeinde im Kostenentscheid richtig festgehalten hat, ist die Gebühr von Fr. 5'032.75 gerechtfertigt und nicht zu beanstanden. Zu berücksichtigen ist dabei, dass das Baubewilligungsverfahren über zwei Jahre dauerte (ohne Rechtsmittelverfahren), die Gemeinde das generelle Baugesuch veröffentlichte, ein Einspracheverfahren durchführte sowie zwei Bauentscheide fällte. Zudem fiel zwischen der Gemeinde und den Beschwerdeführenden etliche Korrespondenz an und es fanden Besprechungen teils vor Ort und auf teils auf der Gemeindeverwaltung statt. Im Ergebnis ist somit die Höhe des Kostenentscheids nicht zu beanstanden; die Höhe des Kostenentscheids ist verhältnismässig. Zu berücksichtigen ist schliesslich, dass die Beschwerdeführenden nach den Akten bereits eine Gebühr von Fr. 3'542.50 für den Bauentscheid vom 19. März 2015 bezahlten.²⁹ Dieser Betrag ist eine Teilzahlung, die an die Gesamtrechnung des Kostenentscheids von Fr. 5'032.75 angerechnet werden kann.

5. Kosten

a) Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'600.00. Gemäss Art. 108 Abs. 1 VRPG³⁰ werden sie der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere

²⁹ Vgl. Beilage 6 zur Beschwerde vom 23. Februar 2017

³⁰ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben.

b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Gemeinde Münsingen als unterliegende Partei. Der Entscheid, dass die im angefochtenen Bauentscheid erhobene Gebühr von Fr. 5'032.75 im Ergebnis rechtlich haltbar ist, ändert daran nichts. Zum einen handelt es sich dabei nur um einen untergeordneten Punkt. Zum andern hat die Gemeinde durch ihre missverständlichen Ausführungen die Beschwerdeführenden dazu veranlasst, den Kostenentscheid anzufechten. Vorliegend können der Gemeinde Münsingen keine Verfahrenskosten auferlegt werden; sie ist nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen (Art. 108 Abs. 2 i.V. mit Art. 2 VRPG). Der Kanton trägt daher die Verfahrenskosten.

c) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder die Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Da die Gemeinde als unterliegend gilt, haben die Beschwerdeführenden Anspruch auf Parteikostenersatz.

Das vom Rechtsvertreter geltend gemachte Honorar von Fr. 5'950.00 zuzüglich Auslagen und Mehrwertsteuer ist überhöht. Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV³¹ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren Fr. 400.00 bis Fr. 11'800.00 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 KAG³²). Die Bedeutung der Sache und die Schwierigkeit des Prozesses sind hier eher als durchschnittlich zu werten. Als unterdurchschnittlich zu bewerten ist hingegen der gebotene Zeitaufwand des Prozesses. Es steht hier keine komplexe Streitsache zur Diskussion. Thema des Prozesses ist allein die Frage, ob der Gebäudeabstand gegen Norden eingehalten ist. Es fand zudem nur ein Schriftenwechsel statt und es wurde auch kein Beweisverfahren durchgeführt. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden ist zudem mit der Prozessgeschichte gut vertraut. Er vertrat die Beschwerdeführenden bereits im vorinstanzlichen

³¹ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung; PKV; BSG 168.811)

³² Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

Baubewilligungsverfahren. Überdies war die Angelegenheit bereits einmal Gegenstand einer Beschwerde (vgl. RA Nr. 110/2015/53). Darin stellte sich im Wesentlichen die gleiche Rechtsfrage wie im vorliegenden Verfahren. Das Verfassen der zweiten Beschwerdeschrift verursachte daher nur wenig Mehraufwand. Unter diesem Umständen wird der Parteikostenersatz des Rechtsvertreters der Beschwerdeführenden auf Fr. 4'000.00 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festgesetzt. Die Gemeinde Münsingen hat somit den Beschwerdeführenden eine Parteikostenentschädigung von Fr. 4'000.00 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

d) Die amtlichen Kosten für das erstinstanzliche Baubewilligungsverfahren haben in jedem Fall die Gesuchstellenden zu tragen (Art. 52 Abs. 1 BewD). Die amtlichen Kosten von Fr. 5'032.75 sind nach dem Gesagten nicht zu beanstanden (vgl. Erwägung 4). Sie bleiben daher den Beschwerdeführenden zur Bezahlung auferlegt. Die bereits geleistete Teilzahlung der Beschwerdeführenden von Fr. 3'542.50 kann den Gesamtkosten von Fr. 5'032.75 angerechnet werden. Für das Inkasso dieser Kosten ist die Gemeinde Münsingen zuständig.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Bauabschlag der Gemeinde Münsingen vom 25. Januar 2017 wird aufgehoben. Das generelle Baugesuch vom 21. Januar 2016 wird bewilligt. Massgebend ist der mit Eingangsstempel vom 19. April 2016 der Bauabteilung Münsingen abgestempelte Situationsplan im Massstab 1:500 vom 27. März 2013.
2. Die Verfahrenskosten des Verfahrens vor der BVE trägt der Kanton.
3. Die Gemeinde Münsingen hat den Beschwerdeführenden die Parteikosten im Betrag von Fr. 4'000.00 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.
4. Die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens von Fr. 5'032.75 werden den Beschwerdeführenden zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist die Gemeinde Münsingen zuständig.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt C._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Münsingen, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin