

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2017/29

Bern, 29. Juni 2017

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.**_____
Beschwerdeführerin 2

und



Baubewilligungsbehörde der Stadt Bern, Bauinspektorat, Bundesgasse 38, Postfach,
3001 Bern

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Stadt Bern vom 8. Februar 2017
(Baukontroll-Nr.: 2012-9124-B; Ersetzen einer Kiesschüttung mit Verbundsteinen zur
Stabilisierung eines Fahrzeugstandplatzes; Autounterstand)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführenden sind Eigentümer der Liegenschaft E.____ 7 in Bern
(Parzelle Bern, Kreis 2, Grundbuchblatt Nr. C.____). Die Parzelle liegt in der
Wohnzone. Mit nachträglichem Baugesuch vom 21. September 2012 ersuchten sie um die
Bewilligung für einen Parkplatz mit Überdachung auf ihrem Grundstück. Gegen das
Bauvorhaben erhob der Eigentümer der Nachbarliegenschaft Einsprache (Parzelle Bern,
Kreis 2, Grundbuchblatt Nr. D.____).

2. Mit Bauentscheid vom 8. Februar 2017 erteilte die Stadt Bern den Bauabschlag und ordnete für die Überdachung des bereits errichteten Autoabstellplatzes die Wiederherstellung an. Auf die Anordnung des Rückbaus des Parkplatzes selbst verzichtete die Stadt Bern jedoch.

3. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 1. März 2017 eine vom 27. Februar 2017 datierende Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sinngemäss beantragen sie die teilweise Aufhebung des Bauentscheids mit Wiederherstellung vom 8. Februar 2017 oder zumindest den Aufschub der Wiederherstellung.

4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Zudem stellte es dem Einsprecher eine Kopie der Beschwerde zu und gab ihm Gelegenheit für eine Beteiligung als Partei am Beschwerdeverfahren. Es wies darauf hin, dass Stillschweigen als Verzicht auf die Beteiligung am weiteren Verfahren gilt. Der Einsprecher liess sich nicht vernehmen.

Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

a) Bauentscheide können nach Art. 40 BauG² innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden; das Gleiche gilt für Wiederherstellungsverfügungen (Art. 49 BauG). Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

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)

b) Die Beschwerdeführenden sind als Baugesuchsteller, Adressaten des angefochtenen Bauabschlags mit Wiederherstellung sowie als Grundeigentümer in ihren schutzwürdigen Interessen betroffen und zur Beschwerde legitimiert. Weil die ursprüngliche Beschwerde nur vom Beschwerdeführer 1 handschriftlich unterzeichnet war, gab das Rechtsamt der Beschwerdeführerin 2 Gelegenheit zur Verbesserung. Die Beschwerdeführenden reichten daraufhin fristgemäss eine von beiden ordnungsgemäss unterzeichnete Beschwerde ein. Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.

2. Anfechtungsobjekt und Streitgegenstand

a) Anfechtungsobjekt in einem Beschwerdeverfahren ist die Verfügung der Vorinstanz. Der Streitgegenstand bezeichnet denjenigen Teil des Anfechtungsobjektes, den die beschwerdeführende Partei von der Rechtsmittelinstanz überprüfen lassen will. Der Streitgegenstand braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber nicht über dieses hinausgehen. Er wird mit dem Antrag und der Begründung in der Beschwerde festgelegt.³ Der Entscheid in der Sache ist ebenso wie das Verfahren grundsätzlich auf den Streitgegenstand begrenzt.

b) Die Beschwerdeführenden reichten im Jahr 2012 ein nachträgliches Baugesuch ein für einen bereits erstellten Autoabstellplatz mit Überdachung. Die Stadt Bern erteilte sowohl dem Parkplatz als auch der Überdachung den Bauabschlag. Die Wiederherstellung ordnete sie dagegen nur für die Überdachung an; beim Parkplatz selbst verzichtete sie darauf. Die Beschwerdeführenden gehen in ihrer Beschwerdebegründung auf den Parkplatz nicht mehr ein und bringen insbesondere nicht vor, dieser hätte bewilligt werden müssen. Entsprechend betiteln die Beschwerdeführenden ihre Beschwerde mit "Baubeschwerde zur Wiederherstellungsverfügung". Der Parkplatz an sich gehört demnach nicht mehr zum Streitgegenstand und der diesbezügliche Bauabschlag sowie der Verzicht auf Wiederherstellung sind in Rechtskraft erwachsen. Betreffend Überdachung kann der Beschwerde dagegen sinngemäss entnommen werden, dass die Beschwerdeführenden sowohl den Bauabschlag als auch die Wiederherstellung anfechten. Der Streitgegenstand beschränkt sich folglich auf die Verfügungen zur Überdachung.

³ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, Art. 32 N 13 und Art. 72 N 6 bis 8; Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 2011, S. 148 ff.

3. Bewilligungsfähigkeit der Überdachung

a) Der Parkplatz mit Überdachung befindet sich im Vorland der Parzelle der Beschwerdeführenden und grenzt einerseits an die Strasse und andererseits an das Grundstück des im vorinstanzlichen Verfahren beteiligten Einsprechers an. Zur Begründung des Bauabschlags führte die Vorinstanz aus, der überdachte Parkplatz halte den erforderlichen Grenzabstand zur Nachbarparzelle (Art. 35 BO⁴) sowie den Strassenabstand (Art. 39 BO) nicht ein. Ausserdem seien die Gestaltungsvorschriften für Vorgärten in Wohn- und Dienstleistungszonen verletzt (Art. 11 BO).

Dem halten die Beschwerdeführenden entgegen, der überdachte Parkplatz genüge den Gestaltungsvorschriften. Weiter würden sich drei der sieben Stützpfeiler der Überdachung 3.40 m vom Nachbargrundstück entfernt befinden und den Grenzabstand zum Nachbargrundstück damit einhalten. Zudem sei nicht nachvollziehbar, weshalb ihnen zwar ein Parkplatz, nicht aber dessen Überdachung zugestanden werde. Der Unterstand diene einerseits als Sichtschutz zum Nachbargrundstück und andererseits als Schutz für das Fahrzeug, weil vom Nachbargrundstück eine Tanne auf das Grundstück bzw. den Parkplatz der Beschwerdeführenden rage. Diese Tanne verursache wegen Harz, Nadeln, Zapfen und Ästen Schäden am Fahrzeug. Werde dieser Zustand behoben, hätten die Beschwerdeführenden nichts gegen einen Abriss der Überdachung einzuwenden.

b) Ein Bauvorhaben ist zu bewilligen, wenn es den bau- und planungsrechtlichen Vorschriften entspricht, die öffentliche Ordnung nicht gefährdet und ihm keine Hindernisse der Planung entgegenstehen (Art. 2 BauG). Für die einzuhaltenden Grenz- und Gebäudeabstände gegenüber Nachbargrundstücken und gegenüber anderen Bauten und Anlagen sind die Vorschriften der Gemeinde massgebend (Art. 12 Abs. 2 BauG). Die Stadt Bern bestimmt in Art. 35 Abs. 1 Bst. a BO, dass der Grenz- und Gebäudeabstand für unbewohnte An- und Nebenbauten in der offenen Bauweise im Grenzabstandsbereich wenigstens 2 m betragen muss. Mit schriftlicher Zustimmung der Nachbarin oder des Nachbarn dürfen Bauten jedoch näher an die Grenze gebaut oder an die Grenze gestellt werden, sofern der vorgeschriebene Gebäudeabstand eingehalten bleibt (Art. 36 Abs. 1 BO).

⁴ Bauordnung der Stadt Bern vom 24. September 2006 (BO, SSSB 721.1)

Für Strassenabstände zu Gemeindestrassen können Gemeinden ebenfalls eigene Regelungen vorsehen (Art. 80 Abs. 1 Bst. b SG⁵). Die Stadt Bern sieht in Art. 38 und Art. 39 BO vor, dass die Strassenabstandsfläche durch Baulinien festgelegt werden kann. Fehlen Baulinien, gilt der Strassenabstand nach kantonalem Strassengesetz. Entlang des E._____ bestehen genehmigte Baulinien, die den Strassenabstand festlegen.

c) Beim Parkplatz mit Überdachung handelt es sich um eine unbewohnte An- und Nebenbaute in offener Bauweise. Das Bauprojekt befindet sich direkt an der Grundstücksgrenze und ist weniger als die gesetzlich vorgeschriebenen 2 m von der Nachbarparzelle entfernt. Nicht von Bedeutung ist, ob die hinteren Pfosten der Überdachung 3.40 m von der Parzellengrenze entfernt sind. Die Überdachung ist ein einheitliches Bauwerk und steht als solches innerhalb des gesetzlich vorgeschriebenen Minimalabstands von 2 m. Weil kein Näherbaurecht des Eigentümers der Nachbarparzelle vorliegt, sind die Regeln von Art. 35 Abs. 1 Bst. a BO zum Grenzabstand verletzt. Überdies überschreitet der an die Strasse angrenzende Autounterstand die Baulinie am E._____ und befindet sich deshalb innerhalb der Strassenabstandsfläche. Wie die Vorinstanz zutreffend feststellte und von den Beschwerdeführenden nicht bestritten wird, hält die Überdachung damit auch die Strassenabstandsvorschriften nicht ein. Die Vorinstanz verweigerte daher zu Recht eine ordentliche Bewilligung für die Überdachung. Weitere Ausführungen zur Gestaltung (Art. 11 BO) erübrigen sich.

d) Gestützt auf ein Ausnahmegesuch der Beschwerdeführenden prüfte die Vorinstanz allfällige Ausnahmen nach Art. 26 BauG. Vorliegend einschlägig ist allerdings die Ausnahmeregelung von Art. 28 BauG: Demnach kann die Baubewilligungsbehörde die Erstellung kleiner und leicht entfernbarer Bauten und Anlagen in Abweichung von Bauvorschriften, namentlich auch von Baulinien, auf Zusehen hin bewilligen, wenn der Bauherr ein genügendes Interesse nachweist, wenn weder öffentliche noch nachbarliche Interessen beeinträchtigt werden und wenn bei Bauten an Gewässern oder Wald die dafür zuständige Behörde zugestimmt hat. Die entgegenstehenden Interessen brauchen dabei nicht besonders gewichtig zu sein. Kleine und leicht entfernbarer Bauten sind solche, deren Entfernung ohne grösseren Aufwand und ohne erhebliche Nachteile möglich ist. Als klein gelten insbesondere Bauten, welche die Dimensionen gemäss Art. 12 Abs. 3 NBRD⁶ nicht

⁵ Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11)

⁶ Dekret vom 10. Februar 1970 über das Normalbaureglement (NBRD; BSG 723.13)

wesentlich überschreiten, d.h. eine Grundfläche von höchstens 60 m² und eine Gebäudehöhe von maximal 4 m aufweisen. Darunter fallen beispielsweise Gartenhäuschen, Kioske und Einzelgaragen.⁷ Sind Strassenabstände betroffen, gilt für Kleinbauten Artikel 28 BauG sinngemäss (Art. 81 Abs. 1 und 2 SG).

Die Fläche des errichteten Parkplatzes beträgt rund 12.5 m². Dessen strittige Überdachung misst ca. 3.96 x 2.70 m, ist rund 2.21 m hoch und weist insgesamt sieben Stützen aus Holz auf. Der offene Autounterstand erfüllt damit die Anforderungen an eine Kleinbaute im Sinn von Art. 28 BauG. Zudem ist er leicht entfernbar und die Beschwerdeführenden haben ein genügendes Interesse an einer schutzbietenden Überdachung für ihr Fahrzeug. Einer Ausnahmegewilligung nach Art. 28 BauG stehen aber nachbarliche Interessen entgegen: Die Überdachung befindet sich an der Grundstücksgrenze des im vorinstanzlichen Verfahren noch als Einsprecher beteiligten Nachbarn. Der Nachbar billigt das Bauprojekt nicht und hat entsprechend nach wie vor kein Näherbaurecht eingeräumt. Eine Ausnahmegewilligung gestützt auf Art. 28 BauG kann daher nicht erteilt werden. Dies gilt umso mehr, als es den Beschwerdeführenden möglich und unbenommen ist, den Parkplatz auch ohne Überdachung weiterhin zu benützen.

e) Wie erwähnt, prüfte die Vorinstanz zudem eine Ausnahme gestützt auf Art. 26 BauG. Sie kam zu Recht zum Schluss, dass die diesbezüglichen Voraussetzungen nicht gegeben sind. Die Anforderungen an die Erteilung der Ausnahmegewilligung nach Art. 26 BauG sind strenger als bei Art. 28 BauG und setzen unter anderem das Vorliegen besonderer Verhältnisse voraus.⁸ Die Beschwerdeführenden können den Parkplatz auch ohne Überdachung benützen, darin ist weder eine ausgesprochene Härte noch eine Unbilligkeit zu sehen. Es liegen keine besonderen Verhältnisse im Sinne von Art. 26 BauG vor, welche ein Abweichen von den geltenden Vorschriften rechtfertigen.

4. Weitere Vorbringen der Beschwerdeführenden

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, sie hätten vom Eigentümer der Nachbarparzelle ein Näherbaurecht zu erwirken versucht, was dieser aber abgelehnt habe.

⁷ Vgl. zum Ganzen Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 28 N 2 und N 4

⁸ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 26–27 N 4 sowie Art. 28 N 3

Es gelte nun, den Nachbarn entweder zur Beseitigung der Tanne zu bewegen oder die Erhaltung des Unterstands zu bewilligen. Die Beschwerde habe den Sinn, den Nachbarn zum vernünftigen Einlenken zu bewegen und ein Näherbaurecht zu erwirken. Falls die Überdachung entfernt werden müsse, seien die Beschwerdeführenden gezwungen, eine Klage gegen den Nachbarn einzureichen, weil seine Tanne auf das Grundstück der Beschwerdeführenden rage. Die Unterstellung des Nachbarn, sie hätten einen Markstein an der Grundstücksgrenze entfernt, sei zudem unzutreffend.

b) Soweit die Beschwerdeführenden eine Schädigung ihres Autos durch die grundstücksüberragende Tanne befürchten und Klage gegen den Nachbarn einzureichen gedenken, sind sie auf den Zivilweg zu verweisen. Dasselbe gilt für die Frage des angeblich entfernten Marksteins. Im vorliegenden Baubewilligungsverfahren geht es einzig um die Frage, ob die Überdachung den öffentlich-rechtlichen Vorschriften zu genügen vermag. Dies ist, wie dargelegt, nicht der Fall. Schliesslich ist es alleinige Sache des Eigentümers der Nachbarparzelle, ob er ein Näherbaurecht für den Unterstand einräumen will. Die eingereichte Beschwerde und das damit angehobene Beschwerdeverfahren vermögen daran nichts zu ändern.

5. Wiederherstellung

a) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung ausgeführt, so setzt die Baupolizeibehörde eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Die Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz (guter Glaube) nicht verletzen (Art. 47 Abs. 6 BewD⁹). Verhältnismässig ist eine Anordnung dann, wenn sie zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet und erforderlich und für die Betroffenen zumutbar ist.¹⁰ Nach Ablauf von fünf Jahren, seitdem die Rechtswidrigkeit erkennbar war, kann die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nur verlangt werden, wenn zwingende öffentliche Interessen es erfordern (Art. 46 Abs. 3 BauG). Diese Frist soll verhindern, dass Behörden und Nachbarschaft einen erkennbaren gesetzwidrigen Zustand während Jahren ausdrücklich

⁹ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

¹⁰ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N 9

oder stillschweigend billigen, um dann plötzlich einzugreifen, wenn die betroffene Person nicht mehr damit rechnen musste (Verbot des widersprüchlichen Verhaltens).¹¹

b) Die Beschwerdeführenden ersetzten im Jahr 2009 den ursprünglich in Form einer Kiesschüttung errichteten Parkplatz durch einen Parkplatz mit Verbundsteinen. Zudem erstellten sie eine Sichtschutzwand an der Parzellengrenze, setzten Holzpfosten und montierten eine Plane als Abdeckung für den Parkplatz. Die Stadt Bern informierte die Beschwerdeführenden daraufhin im Jahr 2009 telefonisch, dass der Autounterstand rechtswidrig sei, trieb das Verfahren anschliessend allerdings nicht voran. Im 2012 entfernten die Beschwerdeführenden die mittlerweile beschädigte, alte Überdachung und ersetzten sie durch eine neue aus Kunststoff.¹² Zudem setzten sie einen zusätzlichen Holzpfosten als Stütze. Aufgrund einer erneuten Aufforderung der Stadt Bern reichten die Beschwerdeführenden im September 2012 ein nachträgliches Baugesuch ein. Obwohl die Vorinstanz den Bauabschlag mit Wiederherstellung erst im Februar 2017 erliess, informierte sie die Beschwerdeführenden somit frühzeitig über die Rechtswidrigkeit des 2009 erstellten und 2012 erneuerten Unterstandes und erwirkte bereits im Jahr 2012 ein nachträgliches Baugesuch. Die Fünffjahresfrist ist damit eingehalten und die strengereren Voraussetzungen für die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nach Art. 46 Abs. 3 BauG müssen nicht erfüllt sein.¹³

c) Ein öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ist im Allgemeinen gegeben, da das Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und an der konsequenten Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, generell gross ist. Die Überdachung hält den im öffentlichen Interesse liegenden Strassenabstand und den im nachbarlichen Interesse liegenden Grenzabstand nicht ein. Die Wiederherstellung der Überdachung ist geeignet und erforderlich, diese Abstandsverletzungen rückgängig zu machen. Es ist nicht ersichtlich, wie dies mit einer mildernden Massnahme möglich wäre; namentlich bleibt für einen bloss teilweisen Rückbau kein Raum.

Die Wiederherstellung ist auch zumutbar. Es ist zwar nachvollziehbar, dass die Beschwerdeführenden ihr Fahrzeug schützen wollen, zumal sich der Parkplatz direkt unter

¹¹ BVR 2001 S. 125 E. 4a; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N 9

¹² Vorakten, pag. 22 und 35

¹³ Vgl. auch BVR 2004 S. 498 E. 4d

einer Tanne befindet. Allerdings sind Beeinträchtigungen durch Witterung, Bäume etc. bei Aussenparkplätzen in Kauf zu nehmen. Parkplätze ohne Überdachung sind zudem nicht unüblich und es ist ohne weiteres zumutbar, den Abstellplatz auch ohne die strittige Überdachung zu benützen. Die Überdachung steigert lediglich die Annehmlichkeiten eines vorliegend ohnehin nicht baubewilligten Parkplatzes. Der zu erwartende Wiederherstellungsaufwand dürfte zudem gering ausfallen. Damit vermögen die privaten Interessen am Unterstand die entgegenstehenden öffentlichen Interessen nicht zu überwiegen.

d) Zusammenfassend ist die Wiederherstellungsverfügung der Stadt im öffentlichen Interesse und verhältnismässig. Indem die Stadt zudem trotz langer Verfahrensdauer die Beschwerdeführenden wiederholt zum Einreichen eines nachträglichen Baugesuchs aufforderte, hat sie auch nicht den Eindruck erweckt, sie sei mit dem Bauprojekt einverstanden. Damit erweist sich die Wiederherstellung als rechters. Die Beschwerdeführenden verlangen einen zeitlichen Aufschub der Wiederherstellung, bis das Problem mit der Tanne gelöst sei. Mit der erhobenen Beschwerde haben die Beschwerdeführenden allerdings bereits einen solchen zeitlichen Aufschub erwirkt und sie hatten Gelegenheit, eine Lösung mit dem Eigentümer der Nachbarparzelle zu suchen. Für einen Verzicht der Wiederherstellung auf Zusehen hin, wie es die Beschwerdeführenden verlangen, bietet das Gesetz dagegen keine Grundlage. Die vorinstanzlich angesetzte Wiederherstellungsfrist von drei Monaten ab Rechtskraft des Entscheids ist angesichts des geringen Rückbauaufwands angemessen.

6. Kosten

a) Die Beschwerde vom 27. Februar 2017 ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG¹⁴). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 800.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁵). Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag.

¹⁴ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

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

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

III. Entscheid

1. Die Beschwerde vom 27. Februar 2017 wird abgewiesen. Der Bauentscheid mit Wiederherstellungsverfügung der Stadt Bern vom 8. Februar 2017 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.– werden den Beschwerdeführenden zur Bezahlung auferlegt. Sie haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Frau B._____ und Herrn A._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Stadt Bern, Bauinspektorat, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin