

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2019/100

Bern, 6. November 2019

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn A. _____
Beschwerdeführer 1

Frau B. _____
Beschwerdeführerin 2

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt C. _____

und



D. _____
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt E. _____

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Schüpfen, Gemeindeverwaltung,
Dorfstrasse 17, Postfach 119, 3054 Schüpfen

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Schüpfen vom 15. Mai 2019 (Geschäfts-Nr. 311-02/19; Abbruch best. Einfamilienhaus, Neubau eines 5-Familienhauses)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin reichte am 21. Januar 2019 bei der Gemeinde Schüpfen ein Baugesuch datiert vom 15. Januar 2019 ein für den Abbruch eines bestehenden Einfamilienhauses und den Neubau eines 5-Familienhauses auf der Parzelle Schüpfen Grundbuchblatt Nr. F. _____. Die Parzelle liegt in der Wohnzone W2. Gegen das

Bauvorhaben erhoben unter anderem die Beschwerdeführenden Einsprache. Mit Gesamtentscheid vom 15. Mai 2019 erteilte die Gemeinde Schüpfen dem Vorhaben die Baubewilligung.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 17. Juni 2019 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragten, der Gesamtbauentscheid vom 15. Mai 2019 sei aufzuheben und dem Vorhaben sei der Bauabschlag zu erteilen bzw. das Baugesuch der Beschwerdegegnerin sei abzuweisen. Die Beschwerdeführenden machten insbesondere geltend, das Bauvorhaben halte die erforderlichen Gebäude- und Grenzabstände nicht ein.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Mit Beschwerdeantwort vom 11. Juli 2019 beantragte die Beschwerdegegnerin, die Beschwerde sei abzuweisen und dem Bauvorhaben sei die Baubewilligung zu erteilen. Die Gemeinde beantragte mit Stellungnahme vom 17. Juli 2019 der Gesamtbauentscheid sei zu bestätigen und die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen.

4. Die Parteien nahmen ausserhalb des Verfahrens Vergleichsverhandlungen auf und konnten eine Einigung erzielen. Die Beschwerdegegnerin reichte mit Schreiben vom 17. September 2019 die Vereinbarung vom 13./16. September 2019 und Projektänderungspläne ein. Vorgesehen ist eine Verkleinerung des Grundrisses bzw. der Fläche des Attikageschosses durch Rückversetzung der östlichen Wand. Zudem soll an der Ostseite anstelle des ursprünglich vorgesehenen Balkons ein nicht begehbare sowie begrüntes Flachdach erstellt werden. Gemäss Vereinbarung verpflichten sich die Beschwerdeführenden mit dem Einreichen der Projektänderung zum Rückzug ihrer Beschwerde. Die Vereinbarung enthält auch eine Einigung über die Tragung der Verfahrens- und Parteikosten.

¹ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (Organisationsverordnung BVE, OrV BVE; BSG 152.221.191)

Mit Verfügung vom 19. September 2019 bat die BVE die Gemeinde, sich zur Projektänderung zu äussern. Mit Schreiben vom 18. Oktober 2019 beantragte die Gemeinde die Genehmigung der Projektänderung. Zudem reichte sie einen angepassten Situationsplan ein, den sie bei der Bauherrschaft eingefordert hatte. Auf die Rechtsschriften und Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG². Laut Art. 11 Abs. 1 KoG kann er unabhängig von den geltend gemachten Einwänden nur mit dem Rechtsmittel angefochten werden, das für das Leitverfahren massgeblich ist. Das Leitverfahren ist im vorliegenden Fall das Baubewilligungsverfahren (Art. 5 Abs. 1 KoG). Bauentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 BauG³ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Gesamtentscheid zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 10 KoG i.V.m. Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführenden, deren Einsprache abgewiesen wurde, sind durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Projektänderung

a) Das Bauvorhaben betrifft den Abbruch eines bestehenden Einfamilienhauses und den Neubau eines 5-Familienhauses. Dieses soll aus zwei Vollgeschossen und einem

² Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1)

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

Attikageschoss bestehen. Mit der Projektänderung vom 17. September 2019 und den dazugehörigen Projektänderungsplänen (Plan Nr. ROHR_B_GRU_AT1_100 "Grundriss Attikageschoss", Mst. 1:100, vom 16. September 2019; Plan Nr. ROHR_B_FAS_N-N_100 "Ansicht Nordfassade", Mst. 1:100, vom 16. September; Plan Nr. ROHR_B_FAS_O-O_100 "Ansicht Ostfassade", Mst. 1:100, vom 16. September 2019; Plan Nr. ROHR_B_FAS_S-S_100 "Ansicht Südfassade", Mst. 1:100, vom 16. September 2019; Plan Nr. ROHR_B_FAS_W-W_100 "Ansicht Westfassade", Mst. 1:100, vom 16. September 2019, alle mit Eingangsstempel der BVE vom 18. September 2019 sowie Situationsplan Mst. 1:500, eingegangen bei der Gemeinde am 8. Oktober 2019, gestempelt von der BVE am 22. Oktober 2019) soll der Grundriss bzw. die Fläche des Attikageschosses durch Rückversetzung der östlichen Wand verkleinert und an der Ostseite anstelle eines Balkons ein nicht begehbare sowie begrüntes Flachdach erstellt werden.

b) Gemäss Art. 43 BewD⁴ kann die Bauherrschaft während der Hängigkeit eines Baubewilligungsverfahrens oder eines nachfolgenden Beschwerdeverfahrens vor der BVE eine Projektänderung einreichen, ohne dass deshalb ein neues Baubewilligungsverfahren eingeleitet werden muss. Eine Projektänderung liegt vor, wenn das Bauvorhaben in seinen Grundzügen gleich bleibt (Art. 43 Abs. 1 BewD). Ein Bauvorhaben ist in den Grundzügen verändert, wenn ein Hauptmerkmal wie Erschliessung, Standort, äussere Masse, Geschoszahl, Geschosseinteilung oder Zweckbestimmung wesentlich verändert wird oder wenn eine Mehrzahl geringer Änderungen dem Bau oder der Anlage eine gegenüber dem ursprünglichen Projekt veränderte Identität verleiht.⁵ Erfolgt die Projektänderung im Baubeschwerdeverfahren, sind die Gemeinde, die Gegenpartei und die von der Projektänderung berührten Dritten anzuhören (Art. 43 Abs. 3 BewD). Nach der Bestimmung von Art. 43 Abs. 2 BewD, welche im Beschwerdeverfahren sinngemäss anwendbar ist, kann die Beschwerdeinstanz das Verfahren ohne erneute Veröffentlichung fortsetzen bzw. die Änderung des bewilligten Projekts ohne neues Baugesuchsverfahren gestatten, wenn öffentliche oder wesentliche nachbarliche Interessen nicht zusätzlich betroffen sind. Sie kann die Sache aber auch zur Weiterbehandlung an die Vorinstanz zurückweisen. Das geänderte Projekt tritt an die Stelle des ursprünglichen Bauprojekts.

⁴ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 32 - 32d N. 12a

Das heisst, dass mit der Vorlage der Projektänderung das ursprüngliche Gesuch im Umfang der Änderung als zurückgezogen gilt.⁶

c) Das umstrittene Bauvorhaben bleibt auch nach der Projektänderung in den Grundzügen gleich. Die Änderungen gegenüber dem ursprünglichen Projekt beschränken sich auf eine Verkleinerung des Grundrisses bzw. der Fläche des Attikageschosses und eine Ausgestaltung des Flachdachs als nicht begehbar und begrünt. Die geplanten Anpassungen können deshalb als Projektänderung behandelt werden. Die Beschwerdegegnerin hat sich mit den Beschwerdeführenden auf diese Projektänderung geeinigt. Der Gemeinde wurde Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Dritte sind durch die Projektänderung nicht neu betroffen. Schliesslich werden durch die Projektänderung keine öffentlichen oder wesentlichen nachbarlichen Interessen zusätzlich berührt. Die Voraussetzungen von Art. 43 BewD sind folglich eingehalten und eine erneute Publikation der Projektänderung war nicht erforderlich. Gegenstand des Verfahrens ist nur noch das Projekt gemäss der Projektänderung vom 17. September 2019.

d) Gemäss Ziff. 12 der Vereinbarung vom 13./16. September 2019 verpflichteten sich die Beschwerdeführenden durch Unterzeichnung der Vereinbarung und Einreichen der Projektänderung zum Rückzug ihrer Beschwerde. Das Beschwerdeverfahren ist deshalb insofern gegenstandslos geworden. Das Projektänderungsverfahren ist nach wie vor hängig und wird durch die Gegenstandslosigkeit der Beschwerde nicht hinfällig. Es bleibt von Amtes wegen zu prüfen, ob die Projektänderung bewilligt werden kann.

3. Bewilligungsfähigkeit der Projektänderung

a) Die Projektänderung vom 17. September 2019 beinhaltet gegenüber dem ursprünglichen Bauvorhaben zum einen eine Verkleinerung des Grundrisses bzw. der Fläche des Attikageschosses durch Rückversetzung der östlichen Wand.

b) Die für Attikageschosse massgebende Bestimmung findet sich in Art. 43 Abs. 2 GBR⁷. Danach darf das Attikageschoss jeweils auf der Hälfte der Gebäudelänge und -breite auf die Fassade des darunterliegenden Geschosses gestellt werden. Die

⁶ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 32 - 32d N. 13c

⁷ Baureglement der Gemeinde Schüpfen vom 18. Oktober 2004

übrigen Teile sind um wenigstens 2.50 m zurückzusetzen. Es darf nicht höher als 3.00 m von oberkant Flachdach bis oberkant Attikadach erstellt werden.

c) Das Projekt sieht vor, das Attikageschoss ostseitig auf der gesamten Gebäudebreite um 2.50 m zurück zu versetzen. Auf der Nord-, West- und Südseite soll das Attikageschoss jeweils auf der Hälfte bzw. etwas weniger als der Hälfte des Gebäudes bis an den Fassadenrand gestellt werden und für die übrigen Teile ist eine Rückversetzung von mindestens 2.50 m geplant. Von oberkant Flachdach bis oberkant Attikadach ist eine Höhe von etwas weniger als 3.00 m vorgesehen. Die von Art. 43 Abs. 2 GBR vorgeschriebenen Masse werden damit eingehalten.

d) Zusätzlich ist auf der Ostseite anstelle eines Balkons ein nicht begehbares sowie begrüntes Flachdach vorgesehen. Die Voraussetzung von Art. 44 Abs. 3 GBR, wonach Flachdächer von Hauptgebäuden, die nicht als Terrasse genutzt werden, extensiv zu begrünen sind, ist damit ebenfalls erfüllt.

e) Weitere Gründe, die gegen eine Bewilligung des Vorhabens sprechen, sind nicht ersichtlich. Die Projektänderung kann daher bewilligt werden.

4. Kosten

a) Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 800.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG⁸ i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV⁹).

b) Nach Art. 108 Abs. 1 VRPG werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben. Zudem hat die unterliegende Partei 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). Wer ein Gesuch, eine

⁸ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

Klage oder ein Rechtsmittel zurückzieht, den Abstand erklärt oder auf andere Weise dafür sorgt, dass das Verfahren gegenstandslos wird, gilt als unterliegende Partei (Art. 110 Abs. 1 VRPG). Die Parteien können jedoch mit Zustimmung der instruierenden Behörde Abweichendes vereinbaren (Art. 110 Abs. 3 VRPG).

c) Die Parteien haben sich in der Vereinbarung vom 13./16. September 2019 auch über die Verlegung der Verfahrens- und Parteikosten geeinigt. Danach trägt die Beschwerdegegnerin die Kosten für das Beschwerdeverfahren und bezahlt den Beschwerdeführenden innert 30 Tagen seit Unterzeichnung der Vereinbarung eine Parteientschädigung von Fr. 5'500.00 (inkl. Auslagen und MwSt). Dieser Kostenregelung kann zugestimmt werden. Die Beschwerdegegnerin hat somit die Verfahrenskosten in Höhe von Fr. 800.00 zu tragen. Da sich die Parteien aussergerichtlich über die Parteientschädigung geeinigt haben, werden keine Parteikosten gesprochen.

III. Entscheid

1. Die Projektänderung vom 17. September 2019 wird bewilligt gemäss nachfolgenden Plänen:
 - Situationsplan im Mst. 1:500, eingegangen bei der Gemeinde am 8. Oktober 2019, gestempelt von der BVE am 22. Oktober 2019
 - Plan Nr. ROHR_B_GRU_AT1_100 "Grundriss Attikageschoss", Mst. 1:100, vom 16. September 2019, gestempelt von der BVE am 18. September 2019
 - Plan Nr. ROHR_B_FAS_N-N_100 "Ansicht Nordfassade", Mst. 1:100, vom 16. September 2019, gestempelt von der BVE am 18. September 2019
 - Plan Nr. ROHR_B_FAS_O-O_100 "Ansicht Ostfassade", Mst. 1:100, vom 16. September 2019, gestempelt von der BVE am 18. September 2019
 - Plan Nr. ROHR_B_FAS_S-S_100 "Ansicht Südfassade", Mst. 1:100, vom 16. September 2019, gestempelt von der BVE am 18. September 2019
 - Plan Nr. ROHR_B_FAS_W-W_100 "Ansicht Westfassade", Mst. 1:100, vom 16. September 2019, gestempelt von der BVE am 18. September 2019
 - Plan Nr. ROHR_B_GRU_KAN_100 "Grundriss Kanalisation", Mst. 1:100, vom 15. Januar 2019

- Plan Nr. ROHR_B_GRU_UG1_100 "Grundriss Untergeschoss", Mst. 1:100, vom 1. April 2019
- Plan Nr. ROHR_B_GRU_EG0_100 "Grundriss Erdgeschoss", Mst. 1:100, vom 1. April 2019
- Plan Nr. ROHR_B_GRU_OG1_100 "Grundriss Obergeschoss", Mst. 1:100, vom 1. April 2019
- Plan Nr. ROHR_B_SCH_A-A_100 "Schnitt A-A", Mst. 1:100, vom 1. April 2019

Im Übrigen wird der Gesamtentscheid der Gemeinde Schüpfen vom 15. Mai 2019 bestätigt und das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos abgeschrieben.

2. Je ein Satz der in Ziff. 1 genannten Projektänderungspläne (Spiegelstriche 1-6) geht an die Beschwerdegegnerin und an die Gemeinde Schüpfen.
3. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.00 werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt.

Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

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

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in 4 Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.