



Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11
3011 Bern
Telefon +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

BVD 110/2019/188

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 29. Januar 2020

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn C. _____
Beschwerdeführer 1

Herrn D. _____
Beschwerdeführer 2

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt E. _____

und

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Inkwil, Gemeindeverwaltung, Subingenstrasse 1,
3375 Inkwil

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Inkwil vom 26. September 2019 (Baugesuchs-Nr. 938 / 2019; Gedeckter Sitzplatz, Gartenhaus auf bestehendem Balkon, Bedingung)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer 1 ist Eigentümer mehrerer Grundstücke in Inkwil. Unter anderem gehört ihm die Parzelle Nr. I. _____ an der H. _____ strasse 1. Diese erwarb er seinerzeit mit einem bewilligten Umbauprojekt (Baubewilligung vom 18. Juli 2003), das vorsah, im bestehenden Bauernhaus auf der Parzelle zwei Wohnungen einzubauen. Nach dem der Beschwerdeführer 1 die Parzelle erworben hatte, verlängerte die Gemeinde die ursprüngliche Baubewilligung und bewilligte mehrere Projektänderungen.¹ Diese hatten unter anderem den Einbau einer dritten Wohnung sowie den Anbau eines Autounterstands mit Flachdach, das als Balkon bzw. Terrasse dienen sollte, zum Inhalt. Der Beschwerdeführer 1 führte die Bauarbeiten selber aus. Sie sind noch nicht ganz abgeschlossen. Insbesondere fehlt noch das Balkongeländer. Der Beschwerdeführer 2 ist Mieter einer Wohnung im Haus des Beschwerdeführers 1 an der H. _____ strasse 1. Er reichte am 29. April 2019 bei der Gemeinde Inkwil ein Baugesuch ein für das Erstellen eines gedeckten Sitzplatzes bzw. eines Gartenhauses auf dem bestehenden Balkon des Gebäudes auf Parzelle Inkwil Grundbuchblatt Nr. I. _____. Die Parzelle liegt in der Wohn- und Gewerbezone WG 2. Mit Entscheid vom _____

¹ Vgl. Baubewilligungen für Projektänderungen vom 8. Juli 2005, 23. August 2005 und 19. Juli 2007

26. September 2019 erteilte die Gemeinde Inkwil die Baubewilligung unter der Bedingung, dass vor Baubeginn beim Balkon das zu einem früheren Zeitpunkt bewilligte Balkongeländer anzubringen sei.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführer am 1. November 2019 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (BVE), seit 1. Januar 2020 Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD), ein. Sie beantragen die Aufhebung der Bedingung betreffend Balkongeländer. Sie machen insbesondere geltend, der Beschwerdeführer 2 beabsichtige, das ursprünglich bewilligte Geländer teilweise durch die Wände des Gartenhauses zu ersetzen. Es mache keinen Sinn, zuerst das Geländer rund um den Balkon zu erstellen und dieses anschliessend teilweise wieder zurückzubauen, um das Bauvorhaben zu realisieren. Die Bedingung sei deshalb fehlerhaft und nicht realisierbar.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet², führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. In ihrer Stellungnahme vom 4. Dezember 2019 beantragt die Gemeinde sinngemäss die Abweisung der Beschwerde. Im Zusammenhang mit dem Baugesuch für das Aufstellen eines Gartenhauses auf dem bestehenden Balkon sei festgestellt worden, dass das bewilligte Geländer noch nicht montiert worden sei. Aus Sicherheitsgründen habe der Gemeinderat deshalb beschlossen, dass das Geländer noch vor den Bauarbeiten des Gartenhauses aufgestellt werden müsse. Falls die Beschwerdeführer das Geländer anders als bewilligt ausführen möchten, stehe es ihnen frei, entsprechende Pläne einzureichen. Auf die Rechtsschriften und die Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Bauentscheide können mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden (Art. 40 Abs. 1 BauG³). Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, der Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Der Beschwerdeführer 2 ist als Baugesuchsteller somit grundsätzlich beschwerdelegitimiert. Er hat ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der belastenden Nebenbestimmung. Er ist deshalb befugt, Beschwerde zu führen (Art. 65 Abs. 1 VRPG⁴). Demgegenüber ist der Beschwerdeführer 1 als nicht gesuchstellender Grundeigentümer nach dem Wortlaut von Art. 40 Abs. 2 BauG grundsätzlich nicht beschwerdefugt. Nach der Praxis wird aber der Eintritt der Grundeigentümerschaft ins Verfahren anstelle der oder neben der baugesuchstellenden Person als zulässig erachtet. Massgebend ist dabei allerdings die für die gesuchstellende Person geltende Rechtsmittelfrist.⁵

c) Die Beschwerdefrist beträgt 30 Tage (Art. 40 Abs. 1 BauG). Sie begann am Tag nach der Zustellung des Entscheids an den Beschwerdeführer 2 zu laufen (Art. 41 Abs. 1 VRPG). Gemäss Angaben der Vorinstanz wurde der Bauentscheid vom 26. September 2019 am

² Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion (Organisationsverordnung BVD, OrV BVD; BSG 152.221.191)

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

⁴ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 40-41 N. 5

1. Oktober 2019 der Post übergeben. Er wurde dem Beschwerdeführer 2 am 2. Oktober 2019 zugestellt. Die Beschwerdefrist endete somit am 1. November 2019. Die Beschwerde ist somit innert der Rechtsmittelfrist eingereicht worden. Sie enthält einen Antrag und eine Begründung (Art. 32 Abs. 2 VRPG). Die BVD tritt deshalb auf die Beschwerde ein.

2. Balkongeländer

a) Die Beschwerdeführer machen geltend, die beiden Wände der geplanten Sitzplatzüberdachung würden sich gemäss den bewilligten Plänen genau dort befinden, wo frühere Bewilligungen ein Balkongeländer vorgesehen hätten. Der Beschwerdeführer 2 beabsichtige, das ursprünglich bewilligte Geländer im fraglichen Bereich durch die neu zu erstellenden Wände zu ersetzen. Das Balkongeländer werde nicht mehr den ganzen Balkon umfassen, sondern nur noch den verbleibenden Bereich ab Hausfassade bis zur Wand der Sitzplatzüberdachung gegen Absturz sichern. Die Bedingung, vor Baubeginn der Sitzplatzüberdachung beim Balkon das bewilligte Balkongeländer anzubringen, sei bautechnisch nicht umsetzbar. Es fehle der sachliche Zusammenhang zwischen bewilligtem Bauvorhaben und angefochtener Bedingung. Während der Bauphase werde die Sicherheit durch ebenso wirksame Bauprovisorien gewährleistet. Das Geländer würde die Bauarbeiten behindern. Es wäre offenkundig mit unverhältnismässigem und unnötigem Mehraufwand verbunden, wenn die Beschwerdeführer das komplette Geländer zuerst montieren und der Gemeinde zur Abnahme melden, dann teilweise zurückbauen, die Sitzplatzüberdachung bauen und das Geländer anschliessend wieder vervollständigen müssten.

b) Ausnahme- und Baubewilligungen können mit Bedingungen oder Auflagen verknüpft werden (Art. 29 Abs. 2 und Art. 38 Abs. 3 BauG⁶). Bedingungen sind entweder Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit die Baubewilligung genutzt werden darf (Suspensivbedingung), oder Vorbehalte, deren Eintritt den Wegfall der Bewilligung zur Folge hat (Resolutivbedingung). Auflagen sind Pflichten, die mit einer Baubewilligung verbunden sind. Die Nichterfüllung einer Auflage berührt die Geltung der Baubewilligung nicht, kann aber baupolizeiliche Massnahmen – insbesondere die Ersatzvornahme – und Bestrafung nach sich ziehen.⁷ Die Bedingungen und Auflagen müssen in einem engen sachlichen Zusammenhang zur erteilten Bau- oder Ausnahmegewilligung stehen und verhältnismässig sein. Verhältnismässig ist eine Nebenbestimmung nur dann, wenn sie zum Erreichen des angestrebten Ziels erforderlich, geeignet und für den Bauherrn zumutbar ist. Ein Gesuch für ein Bauvorhaben, das den gesetzlichen Anforderungen entspricht, ist grundsätzlich unbefristet, bedingungslos und unbelastet zu bewilligen. Die Ausübung der Bewilligung unterliegt lediglich den Beschränkungen, die von Gesetzes wegen allgemein für solche Bewilligungen gelten. Wenn ein Bauvorhaben den gesetzlichen Anforderungen klar nicht entspricht, kann der Mangel nicht mit Bedingungen oder Auflagen geheilt werden. Bedingungen und Auflagen zu einer Baubewilligung kommen daher nur bei Bauvorhaben in Betracht, die je nach ihrer Gestaltung oder Einrichtung oder je nach der Art der Nutzung oder Betriebsführung gesetzeskonform oder gesetzwidrig sein können. Bedingungen und Auflagen sind in solchen Fällen das Mittel dazu, die gesetzwidrigen Auswirkungen zu verhindern. Insoweit sind sie gegenüber der Alternative des Bauabschlags das mildere Mittel.⁸

⁶ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 29 N. 1

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 38-39 N. 15a

Gemäss Art. 21 Abs. 1 BauG sind Bauten und Anlagen so zu erstellen, zu betreiben und zu unterhalten, dass weder Personen noch Sachen gefährdet werden. Art. 58 Abs. 1 BauV⁹ präzisiert in diesem Zusammenhang, dass Treppen, Galerien, Balkone, Brüstungen und andere begehbare Flächen mit ausreichenden Geländern oder anderen genügenden Schutzvorrichtungen zu versehen sind, soweit eine Absturzgefahr für Personen besteht. Als begehbar gelten Flächen und Räume einerseits, wenn sie bei bestimmungsgemäsem Benützen einer Baute oder Anlage durch eine unbestimmte Zahl von Personen begangen werden können, andererseits aber auch, wenn aufgrund der Umstände mit einer bestimmungswidrigen Benützung durch Kinder zu rechnen ist.¹⁰ Laut Art. 2.1.2 der SIA Norm 358 ist eine Gefährdung von Personen im Allgemeinen anzunehmen, wenn die Absturzhöhe mehr als 1 m beträgt. Die Sicherheitsanforderungen werden durchgesetzt mit der Prüfung der Projekte im Baubewilligungsverfahren (Art. 38 BauG, Art. 19 ff. BewD¹¹) und mit der baupolizeilichen Aufsicht während der Bauausführung und nach vollendetem Bau (Art. 45 BauG, Art. 47 BewD).¹² Fehlt ein ausreichendes Geländer oder eine andere genügende Schutzvorrichtung, besteht ein ordnungswidriger Zustand im Sinne von Art. 45 Abs. 2 Bst. c BauG. In diesem Fall ist die Baupolizeibehörde gehalten, für Abhilfe zu sorgen, zumal die Sicherheit und Gesundheit von Personen ein gewichtiges öffentliches Interesse darstellt.¹³

c) Der Beschwerdeführer 1 hat das Bauernhaus an der H._____strasse 1 gestützt auf mehrere Bewilligungen (18.07.2003, 8.07.2005, 23.08.2005 und 19.07.2007) in ein Mehrfamilienhaus mit einem angebauten Autounterstand umgebaut. Gemäss den bewilligten Plänen vom 8.07.2005 weist der Autounterstand ein Flachdach auf, das auf drei Seiten mit einem Geländer umgeben ist. Gemäss den bewilligten Plänen vom 23.08.2005 und vom 19.07.2007 dient das Flachdach als Balkon. Im aktuellen Baugesuch wird die bisherige Nutzung mit «Terrasse» umschrieben. Aufgrund der Absturzhöhe, die gut 3 m beträgt, müsste der Balkon bzw. die Terrasse zwingend mit einem Geländer gesichert werden. Obwohl die Wohnung, zu der der fragliche Balkon gehört, an den Beschwerdeführer 2 vermietet ist, wurde das Balkongeländer bis heute noch nicht erstellt. Damit liegt ein gravierender Sicherheitsmangel vor. Der Beschwerdeführer 2 beabsichtigt nun, auf dem Balkon eine Sitzplatzüberdachung zu erstellen, die auf zwei Seiten Wände aufweisen soll. Diese Massnahme, die eine (erweiterte) Nutzung des Balkons bzw. der Terrasse zulassen wird, kann nur bewilligt werden, wenn eine hinreichende Absturzsicherung vorhanden ist. Andernfalls darf der Balkon bzw. die Terrasse nicht entsprechend genutzt werden. Die umstrittene Bedingung steht somit in einem engen sachlichen Zusammenhang mit dem Bauvorhaben und stellt ein mildereres Mittel dar als der Bauabschlag. Sie ist deshalb nicht zu beanstanden. Hinzu kommt, dass in den bewilligten Plänen das strittige Geländer als bestehend eingezeichnet ist, und zwar auch im Bereich der geplanten Wände. Dass das fragliche Geländer dort nicht erstellt werden soll, lässt sich den bewilligten Plänen nicht entnehmen. Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, steht es den Beschwerdeführern frei, eine Projektänderung einzureichen, gemäss der im fraglichen Bereich auf Geländer verzichtet wird. Sie hätten in diesem Fall aber auch den Nachweis zu erbringen, dass auch ohne Geländer eine hinreichende Absturzsicherung besteht. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet.

3. Kosten

⁹ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

¹⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 21 N. 7

¹¹ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

¹² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 21 N. 6

¹³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 9b Bst. d drittes Lemma mit Hinweisen auf die Rechtsprechung

Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'000.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁴). Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführer. Sie haben deshalb die Verfahrenskosten unter Solidarhaft zu tragen (Art. 108 Abs. 1 und Art. 106 VRPG). Auf Seiten der Gemeinde sind keine ersatzfähigen Parteikosten angefallen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Der Bauentscheid der Gemeinde Inkwil vom 26. September 2019 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.00 werden den Beschwerdeführern 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

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

Bau- und Verkehrsdirektion

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 drei 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.

¹⁴ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

