



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2019/203

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 18. März 2020

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen
(VGE 2020/131 vom 24.2.2021).

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.** _____
Beschwerdeführer 1

Herrn **D.** _____
Beschwerdeführer 2

Frau **E.** _____
Beschwerdeführerin 3

alle vertreten durch Frau Rechtsanwältin F. _____

und

Herrn **G.** _____
Beschwerdegegner 1

Frau **H.** _____
Beschwerdegegnerin 2

beide vertreten durch Herrn Rechtsanwalt A. _____,

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Köniz, Bauinspektorat, Landorfstrasse 1,
3098 Köniz

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Köniz vom 23. Oktober
2019 (Geschäftsnummer 18'889; Anbau Kleinwohnung und Heizraum)

I. Sachverhalt

1. Am 16. Oktober 1998 erteilte die Gemeinde Köniz der B._____ die Baubewilligung für 12 Reiheneinfamilienhäuser auf Parzelle Köniz Grundbuchblatt Nr. K._____. Auf dieser Parzelle befand und befindet sich auch heute noch das I._____. Am 5. November 1998 liess die B._____ die Parzelle parzellieren, so dass insgesamt 14 Parzellen entstanden. Die Beschwerdegegnerschaft erwarb die Parzelle Köniz Grundbuchblatt Nr. L._____ mit dem dazugehörenden Reiheneinfamilienhaus. Am 17. September 2018 reichte die Beschwerdegegnerschaft bei der Gemeinde Köniz für diese Parzelle ein Baugesuch ein für den Anbau einer Kleinwohnung und den Ersatz des Heizraums sowie der Heizung und den Einbau von Dachflächenfenstern sowie Sonnenkollektoren. Die Parzelle liegt in der gemischten Zone, Bauklasse IIIa. Gegen das Bauvorhaben erhoben unter anderem die Beschwerdeführenden Einsprache.

Mit Gesamtentscheid vom 23. Oktober 2019 wies die Gemeinde Köniz die Einsprachen ab und erteilte dem Bauvorhaben die Baubewilligung.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 25. November 2019 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern, seit 1. Januar 2020 Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragen die Aufhebung des Gesamtentscheids vom 23. Oktober 2019. Sie machen insbesondere geltend, das zulässige Nutzungsmass sei nicht eingehalten.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet,¹ holte die Vorakten ein und gab der Gemeinde sowie der Beschwerdegegnerschaft Gelegenheit, sich zur eingereichten Beschwerde zu äussern.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

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 BVD angefochten werden. Die BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Gesamtentscheid zuständig. 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.

¹ 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).

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

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

2. Nutzungsmass

a) Auf der Parzelle Köniz Grundbuchblatt Nr. L. _____ befindet sich ein Reiheneinfamilienhaus, mit einer Bruttogeschossfläche von 209.19 m². Der geplante Anbau soll 28.43 m² umfassen. Die Parzelle weist eine Fläche von 428 m² auf. Das bestehende Reiheneinfamilienhaus wurde im Rahmen einer Gesamtüberbauung gemäss Art. 75 BauG auf Parzelle Köniz Grundbuchblatt Nr. K. _____ erstellt. Die damalige Stammparzelle erstreckte sich über eine Länge von ca. 135 m östlich der M. _____ strasse und umfasste eine Fläche von ca. 3700 m². Auf dem nordöstlichsten Teil befand und befindet sich das I. _____. Im Rahmen der Parzellierung verblieb dieser Teil als Parzelle Köniz Grundbuchblatt Nr. K. _____. Daran anschliessend befindet sich die Parzelle für die Container-, Spiel- und Parkplätze der 12 Reiheneinfamilienhäuser. Südwestlich davon liegen die Reiheneinfamilienhäuser. Auf der Parzelle Köniz Grundbuchblatt Nr. N. _____ befinden sich zudem zwei grundbuchrechtlich gesicherte Besucherparkplätze für die 12 Reiheneinfamilienhäuser.

b) Die Beschwerdeführenden machen geltend, das Gebäude der Beschwerdegegnerschaft auf Parzelle Köniz Grundbuchblatt Nr. O. _____ sei im Rahmen einer Gesamtüberbauung im Sinne von Art. 75 BauG erbaut worden. Daher sei die zulässige Ausnützungsziffer auch nach der Parzellierung nicht anhand einer Einzel- sondern einer Gesamtbetrachtung zu ermitteln. Dabei sei zudem nicht die gesamte Fläche der ehemaligen Mutter- resp. Stammparzelle, sondern nur die tatsächlich vom Bauvorhaben beanspruchte Fläche massgebend: Das heisst, nur diejenige für die Reiheneinfamilienhäuser sowie für die Container-, Spiel und Parkplätze zuzüglich derjenigen, der mittels Grunddienstbarkeit gesicherten Besucherparkplätze. Für die Berechnung der zulässigen Ausnützungsziffer sei daher eine Fläche von 3'034.5 m² massgeblich. Bei einer realisierten Bruttogeschossfläche der 12 Reiheneinfamilienhäusern von insgesamt 2'429.9 m² entspreche dies einer Ausnützung von exakt 0.800. Allfällige Reserven auf einzelnen Parzellen würden benötigt, um Übernutzungen auf anderen Parzellen zu kompensieren. Da im vorliegenden Fall arealintern keine Nutzungsreserven mehr vorhanden seien, sei eine nachträgliche Verdichtung ausgeschlossen. Falls eine Gesamtbetrachtung der ganzen ehemaligen Stammparzelle erfolgen sollte, müsse abgeklärt werden, wieviel Bruttogeschossfläche beim später erfolgten Umbau des I. _____ generiert worden sei.

Demgegenüber macht die Beschwerdegegnerschaft geltend, die Ausnützungsziffer sei anhand einer Einzelbetrachtung zu bestimmen. Das heisst, die anrechenbare Landfläche der Bauparzelle sowie die darauf realisierte Bruttogeschossfläche sei für das zulässige Nutzungsmass massgeblich. Das Bauvorhaben führe zu einer Ausnützung der Bauparzelle von 0.56. Damit sei das zulässige Nutzungsmass eingehalten.

Die Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Köniz erörtert in ihrem Entscheid, bei einer Gesamtbetrachtung sei nicht das betroffene Areal für die Berechnung der Nutzungsreserve massgebend, sondern die Fläche der gesamten ehemaligen Stammparzelle, das heisst inklusive der Fläche der Parzelle, auf welcher das I. _____ stehe. Zum Zeitpunkt der Bewilligung habe gemäss damaligem Baugesuch noch eine Nutzungsreserve von 260 m² bestanden. Auch auf der tatsächlich zu bebauenden Parzelle der Beschwerdegegnerschaft bestehe noch eine Nutzungsreserve. Das Nutzungsmass sei daher unabhängig davon, ob eine Gesamt- oder eine Einzelbetrachtung erfolge, in jedem Fall eingehalten.

c) Bei der Berechnung der Ausnützungsziffer ist auf das kantonale resp. kommunale Recht abzustellen.⁴ Gemäss Art. 93 GBR⁵ ist in der gemischten Zone Bauklasse IIIa eine Ausnützungsziffer von min 0.5 und maximal 0.8 einzuhalten. Die Gemeinde hat ihre baurechtliche Grundordnung bisher nicht an die Verordnung über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen⁶ angepasst. Die Ausnützungsziffer definiert sich daher noch nach Art. 93 aBauV⁷ und zwar wie folgt: „Die Ausnützungsziffer ist die Verhältniszahl zwischen der anrechenbaren Bruttogeschossfläche der Gebäude und der anrechenbaren Landfläche.“ „Die anrechenbare Landfläche ist gleich der Fläche der von der Baueingabe erfassten, baulich noch nicht ausgenützten Grundstücke oder Grundstückteile (...)“⁸.

Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung ist die Einzelbetrachtung eines Baugrundstücks in Bezug auf die Ausnützungsziffer die Regel. Das heisst, die Ausnützungsziffer wird anhand der Landfläche eines zu überbauenden Grundstücks sowie der darauf realisierten, resp. zu realisierenden Bruttogeschossfläche ermittelt. Dies entspricht auch Lehre⁹ und Rechtsprechung.¹⁰ Das Bundesgericht weist aber darauf hin, dass es auch Ausnahmen von dieser Regel gibt. „Eine Ausnahme von dieser Regel gilt für Liegenschaften, welche von teilweise überbauten bzw. für eine Ausnützungsberechnung bereits hinzugezogenen Grundstücken abparzelliert wurden und für ein Bauprojekt erneut als anrechenbare Landfläche beansprucht werden sollen. Ein solches Vorgehen widerspricht dem auch im Kanton Bern geltenden Verbot der mehrfachen Ausnützung einer Parzelle“.¹¹ Die als unzulässig qualifizierte mehrfache Ausnützung einer Parzelle setzt jedoch voraus, dass in der Bauzone eine Überbauung nur unter Ausnützung bzw. Anrechnung der später abparzellierten Fläche errichtet werden durfte.¹² Eine Gesamtbetrachtung drängt sich insbesondere dort auf, wo eine Abparzellierung im Hinblick auf eine mögliche Mehrfachnutzung erfolgte, da dieses Vorgehen den Tatbestand des Rechtsmissbrauchs erfüllt.¹³ Demgegenüber betrachtet es das Bundesgericht aber nicht als willkürlich, wenn bei einer baulichen Erweiterung einer Arealüberbauung nur auf eine Einzelbetrachtung abgestellt wird. Für eine Einzelfallbetrachtung sprachen in diesem Fall insbesondere auch Gründe der Praktikabilität; trotz der typengleichen Bebauung waren geringfügige Unterschiede bei den Bruttogeschossflächen der einzelnen Häuser festzustellen. Da auch Veränderungen im Gebäudeinnern die anrechenbare Bruttogeschossfläche hätten beeinflussen können, hätten bei einer Gesamtbetrachtung alle Häuser der Arealüberbauung überprüft werden müssen. Dies wäre in Anbetracht der Bedeutung des strittigen Bauprojektes weder sachgerecht noch verhältnismässig gewesen.¹⁴

Wenn seit der Parzellierung mehr als zehn Jahre vergangen sind, spricht überdies auch der Umstand, dass eine Fläche, die für eine Detailerschliessungsstrasse abparzelliert worden ist, nur noch während zehn Jahren bei der anrechenbaren Landfläche berücksichtigt werden darf, (Art. 93 Abs. 3 aBauV) für eine Einzelbetrachtung.¹⁵ Der Ablauf von mehr als zehn Jahren soll aber dann keine Rolle spielen, wenn die Abparzellierung genau zum Zweck der Mehrfachbenutzung erfolgte und die Verschiebung der Parzellengrenze noch heute beim Blick auf den Situationsplan

⁴ BGer 1P.143/1996 vom 5. August 1996, E. 3b/cc, in BVR 1997, S. 221.

⁵ Baureglement der Gemeinde Köniz vom 7. März 1993, genehmigt durch die Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion am 21. Dezember 1993 (GBR).

⁶ Verordnung über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen vom 25. Mai 2011 (BMBV; BSG 721.3).

⁷ Bauverordnung vom 6. März 1985 (aBauV, BSG 721.1).

⁸ Art. 93 Abs. 1 und 3 aBauV.

⁹ Felix Huber, Die Ausnützungsziffer, Zürich, 1986, S. 70 ff.

¹⁰ Vgl. BVR 2011 S. 272 E. 5.3; BDE vom 110/2012/92 vom 1. Juli 2013, E. 2e.

¹¹ BGer 1P.143/1996 vom 5. August 1996, in: BVR 1997 S. 220 E. 3b aa.

¹² BGer 1C_570/2016 vom 22. August 2017, E. 4.4.

¹³ BDE 110/2004/107 vom 29. Juni 2005, E. 3d in: BVR 2006, S. 267 ff.

¹⁴ BGer 1P.143/1996 vom 5. August 1996, in: BVR 1997 S. 218 ff. E. 3.c) bb).

¹⁵ So auch BGer 1P.143/1996 vom 5. August 1996, in: BVR 1997 S. 218 ff. E. 3.c) bb).

ins Auge fällt, so dass die doppelte Inanspruchnahme des Landstreifens ohne grossen Aufwand rekonstruierbar ist.¹⁶

d) Im vorliegenden Fall wurden die Reiheneinfamilienhäuser im Rahmen einer Gesamtüberbauung realisiert. Die Berechnung der zulässigen Ausnutzungsziffer erfolgte zum damaligen Zeitpunkt in Bezug auf die gesamte Stammparzelle.¹⁷ Die Parzellierung erfolgte erst zu einem späteren Zeitpunkt. Es trifft sicher zu, dass bei einzelnen kleineren Parzellen die zulässige Ausnutzungsziffer nach der Parzellierung nicht mehr eingehalten ist. Sie waren dementsprechend zum Zeitpunkt der Bewilligung auf die Anrechnung von anderen Flächen angewiesen. Hingegen wurde im vorliegenden Fall nicht eine separate, unbebaute Fläche nach der Bewilligung eines Bauvorhabens abparzelliert mit dem Zweck, diese Fläche zu einem späteren Zeitpunkt erneut überbauen zu können. Eine solche Absicht lässt sich im vorliegenden Fall nicht erkennen. Es liegt daher auch kein Verdacht auf ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vor. Seit der Bebauung der Grundstücke sind zudem deutlich mehr als 10, nämlich 24 Jahre vergangen. Es ist überdies auch nicht augenscheinlich, dass einzelne Landflächen explizit mehrfach genutzt werden sollen. Bereits aus diesen Umständen besteht im vorliegenden Fall gerade kein Grund, um vom Grundsatz der Einzelbetrachtung abzuweichen. Für die Frage der Ausnutzung ist daher im vorliegenden Fall einzig die zu überbauende Parzelle massgebend.

Hinzu kommt, dass auch im vorliegenden Fall Gründe der Praktikabilität gegen eine Gesamtbetrachtung sprechen: Genau gleich wie im vorerwähnten Entscheid des Bundesgerichts, müsste bei einer Gesamtbetrachtung überprüft werden, ob bei allen 12 Reiheneinfamilienhäusern, resp. je nach Betrachtungsperimeter auch beim I._____, die heute relevante Bruttogeschossfläche noch dieselbe ist, wie zum Zeitpunkt der Bewilligung. Dies wäre mit erheblichem Aufwand verbunden, insbesondere da Veränderungen im Gebäudeinnern unter Umständen Auswirkungen auf die massgebende Bruttogeschossfläche haben können, nicht aber unbedingt bewilligungspflichtig sind. Daher reichte es streng genommen nicht aus, die alten Baugesuchsakten zu kontrollieren, sondern es müsste eine Überprüfung der tatsächlichen Räumlichkeiten erfolgen.

Die Problematik der Praktikabilität stellt sich unabhängig davon, welcher Perimeter bei einer Gesamtbetrachtung massgebend wäre. Die Beschwerdeführenden machen selber geltend, dass bei einer Gesamtbetrachtung der gesamten Stammparzelle abzuklären wäre, wieviel Bruttogeschossfläche beim Umbau des I._____ generiert worden war. Es ist aber auch durchaus möglich, dass bei den vor 24 Jahren erstellten Reiheneinfamilienhäusern in den letzten Jahren Veränderungen vorgenommen worden sind. Daher wäre eine entsprechende Prüfung auch bei einer Betrachtung des "von der Überbauung betroffenen Perimeters" erforderlich. Hinzu kommt, dass der Argumentation der Beschwerdeführenden folgend, allenfalls auch zusätzliche grundbuchrechtlich gesicherte Parkplätze bei der anrechenbaren Landfläche mit zu berücksichtigen wären. Daraus ergibt sich insgesamt, dass eine Gesamtbetrachtung der 13 resp. 14 Parzellen in Bezug auf die Ausnutzungsziffer zum jetzigen Zeitpunkt nicht sachgemäss wäre. Für die Berechnung der zulässigen Ausnutzungsziffer ist daher einzig die zu überbauende Parzelle relevant. Diese misst im vorliegenden Fall 428 m² auf. Das bestehende Reiheneinfamilienhaus weist eine Bruttogeschossfläche von 209.19 43 m². Mit den zusätzlichen 28.43 m² Bruttogeschossfläche ergibt dies eine Ausnutzungsziffer von 0.56. Das zulässige Nutzungsmass ist daher eingehalten.

e) Da im vorliegenden Fall nicht eine Gesamt- sondern eine Einzelbetrachtung des Grundstückes in Bezug auf die Ausnutzungsziffer erfolgt, kann offen gelassen werden, welche

¹⁶ BDE 110/2004/107 vom 29. Juni 2005, E. 3d in: BVR 2006, S. 267 ff.

¹⁷ Vgl. Beschwerde vom 25. November 2019, III Art. 1 Ziffer 4, S. 3 f.

Landfläche bei einer Gesamtbetrachtung relevant wäre und ob die Ausnützungsziffer bei dieser Betrachtungsweise eingehalten wäre. Daher erübrigt es sich den Ausnützungskataster zu konsultieren oder zu überprüfen, ob allenfalls ein Nutzungstransfer zulässig sein könnte oder nicht. Dementsprechend sind auch die damit zusammenhängenden Beweisanträge abzuweisen. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

3. Verfahrenskosten

a) 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. 1'200.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁸).

b) Die Beschwerdeführenden haben zudem der Beschwerdegegnerschaft die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG).

Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV¹⁹ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren Fr. 400.– bis Fr. 11'800.– 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 KAG²⁰). Die Beschwerdegegnerschaft macht Anwaltskosten im Umfang von Fr. 5'955.00 geltend. Im vorliegenden Fall ist der gebotene Zeitaufwand als unterdurchschnittlich zu werten, da nur ein richtiger Schriftenwechsel und kein Beweisverfahren durchgeführt wurde. Angesichts der Baukosten gemäss Baugesuch von rund Fr. 273'000.– und den umstrittenen Rechtsfragen sind auch die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses insgesamt als eher unterdurchschnittlich einzustufen. Daher erscheint eine Ausschöpfung des Rahmentarifs von 30 % und somit ein Honorar von Fr. 3'820.– zuzüglich Auslagen und Mehrwertsteuer als angemessen. Die Beschwerdeführenden haben daher der Beschwerdegegnerschaft Parteikosten im Umfang von insgesamt Fr. 4'259.50 zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Der Gesamtentscheid der Gemeinde Köniz vom 23. Oktober 2019 wird bestätigt.

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'200.– 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. Die Beschwerdeführenden haben der Beschwerdegegnerschaft Parteikosten im Umfang von Fr. 4'259.50 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag.

¹⁸ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

¹⁹ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811).

²⁰ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11).

IV. Eröffnung

- Frau Rechtsanwältin F. _____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt A. _____,
eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Köniz, Bauinspektorat, 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 vier 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.