

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2019/51

Bern, 28. November 2019

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführerin 1

B. _____
Beschwerdeführer 2

und

C. _____
Beschwerdegegnerin

vertreten durch D. _____

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Leissigen, Gemeindeverwaltung,
Nythartweg 1, 3706 Leissigen

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Leissigen vom 21. Februar 2019 (Baugesuchs-Nr. 585/2018-15; Neubau Einfamilienhaus mit Einliegerwohnung und Autounterstand)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin reichte am 29. Juni 2018 bei der Gemeinde Leissigen ein Baugesuch ein für den Neubau eines Einfamilienhauses mit einer Einliegerwohnung auf Parzelle Leissigen Grundbuchblatt Nr. E. _____. Die Parzelle befindet sich in der Wohn-



und Gewerbezone sowie der Gewässerschutzzone A. Gegen das Bauvorhaben erhoben unter anderen die Beschwerdeführenden Einsprache. Mit Entscheid vom 21. Februar 2019 erteilte die Gemeinde Leissigen dem Vorhaben die Baubewilligung.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 15. März 2019 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragen sinngemäss die Aufhebung der Baubewilligung vom 21. Februar 2019. Zur Begründung machen sie geltend, die Gebäudehöhe und der Grenzabstand würden nicht eingehalten. Ausserdem würde das zulässige Mass der Ausnutzung überschritten.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Gemeinde Leissigen beantragt die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung des angefochtenen Entscheids. Die Beschwerdegegnerin verlangt ebenfalls, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne. Das Rechtsamt holte daraufhin beim Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) einen baupolizeilichen Fachbericht ein, stellte diesen zu und gab den Beteiligten Gelegenheit zum Einreichen von Schlussbemerkungen. Zusammen mit den Schlussbemerkungen vom 18. Juli 2019 reichte die Beschwerdegegnerin angepasste Pläne und Berechnungen ein. Das Rechtsamt wies mit Verfügung vom 30. Juli 2019 darauf hin, dass die neu eingereichten Berechnungen nach einer ersten provisorischen und summarischen Einschätzung teilweise nicht korrekt seien. Zugleich gab es Gelegenheit zur Stellungnahme bzw. zum Einreichen von angepassten Plänen und Unterlagen. Die Beschwerdegegnerin reichte daraufhin mit Eingabe vom 20. August 2019 neue Pläne und Berechnungen ein. Anschliessend gab das Rechtsamt den Beteiligten erneut Gelegenheit zum Einreichen von Schlussbemerkungen.

Auf die Rechtsschriften und den Fachbericht des AGR wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

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)

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

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 Einsprache abgewiesen wurde, sind durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

c) Die Beschwerdegegnerin bringt vor, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, weil sie nicht ausreichend begründet sei. Die «Beschwerde», die nicht einmal als solche bezeichnet werde, enthalte einige wenige Sätze unter dem Titel «Beanstandungen». Aus diesen kurzzeiligen Ausführungen sei nicht ersichtlich, weshalb die Beschwerdeführerschaft das Vorhaben bekämpfe. Es mangle der Beschwerde mithin an einer ausreichenden Substantiierung.

Parteieingaben müssen einen Antrag, die Angaben von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten (Art. 32 Abs. 2 VRPG³). Praxisgemäss dürfen insbesondere bei Beschwerden von juristischen Laien an die Begründung und den Antrag keine hohen Anforderungen gestellt werden (Verbot des überspitzten Formalismus). Aus der Begründung muss erkennbar sein, welche Rechtsnormen oder Grundsätze der Ermessensausübung verletzt oder inwiefern Sachverhaltselemente unrichtig oder unvollständig festgestellt worden sind.⁴

Die Beschwerdeführenden führen in ihrer Eingabe vom 15. März 2019 aus, sie seien mit der Gutheissung des umstrittenen Baugesuchs nicht einverstanden, weshalb sie ihre «Einsprache» an die nächst höhere Instanz weiterziehen würden. Damit geht aus ihrer

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁴ Vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 32 N. 12 und 15

Eingabe hinreichend hervor, dass sie ein Rechtsmittel ergreifen wollen und die Aufhebung der Bewilligung verlangen. Dass die Beschwerdeführenden ihre Beschwerde nicht als solche bezeichnen, ist unerheblich. Die richtige Bezeichnung des Rechtsmittels ist kein Formerfordernis. In der Sache rügen die Beschwerdeführenden, die Berechnung und Bemessung des Grenzabstands und der Gebäudehöhe des als Nebengebäude bezeichneten Hausteils sei nicht gesetzeskonform. Es sei ein Grenzabstand von 4 m anstatt von 2 m einzuhalten. Die Gebäudehöhe des Anbaus sei zudem zu reduzieren, da die mittlere Höhe über dem gewachsenen Terrain die maximal erlaubte Höhe übersteige. Schliesslich seien die Berechnungen der zulässigen Ausnutzungen und freigelegten Fassaden des Sockelgeschosses nicht rechtskonform. Aus dieser Begründung gehen die wesentlichen Einwände der Beschwerdeführenden, nämlich die Verletzung bestimmter baupolizeilicher Masse, ausreichend hervor. Die Laienbeschwerde der Beschwerdeführenden genügt damit den Anforderungen an die Begründung.

d) Die Beschwerdegegnerin macht weiter geltend, die ursprüngliche Beschwerde vom 15. März 2019 sei zwar von beiden Beschwerdeführenden erhoben, jedoch nur von einer Person unterzeichnet worden. Die Beschwerde sei daher nicht rechtsgültig unterzeichnet gewesen. Die Unterschrift gehöre zu den absolut essentiellen Anforderungen an eine Beschwerde, eine nachträgliche «Verbesserung» sei gesetzlich nicht vorgesehen. Ein von zwei Personen unterzeichnetes Beschwerdeexemplar sei erst nach Ablauf der Beschwerdefrist nachgereicht worden. Auf die nicht fristgerecht eingereichte Beschwerde sei daher nicht einzutreten.

Laut Art. 40 Abs. 1 BauG beträgt die Beschwerdefrist 30 Tage seit Eröffnung des Entscheids. Gemäss Art. 33 Abs. 3 VRPG müssen Antrag und Begründung bei fristgebundenen Eingaben innert der Frist eingereicht werden. Antrag und Begründung sind demnach qualifizierte Gültigkeitserfordernisse in dem Sinne, dass diesbezügliche Mängel nur innert der gesetzlichen Rechtsmittelfrist geheilt werden können. Anderweitig mangelhafte Eingaben weist die Behörde unter Ansetzung einer kurzen Nachfrist zur Verbesserung zurück (vgl. Art. 33 Abs. 1 und 2 VRPG). Bei einer mangelhaften oder fehlenden Unterschrift handelt es sich nach Lehre und Rechtsprechung um einen verbesserlichen Mangel. Die entsprechende Eingabe wird von der Behörde unter Ansetzung einer kurzen Nachfrist zur Verbesserung der Unterschrift zurückgewiesen. Wird

eine Eingabe innert der angesetzten Nachfrist in verbessertem Zustand eingereicht, gilt sie als rechtzeitig.⁵

Der Entscheid der Gemeinde Leissigen ist auf den 21. Februar 2019 datiert. Die Beschwerdeführenden gaben ihre ursprüngliche, auf den 15. März 2019 datierende Beschwerde am 19. März 2019 bei der Schweizerischen Post auf. Diese Beschwerde ist unbestrittenermassen innerhalb der 30-tägigen Rechtsmittelfrist erhoben worden. Die Beschwerde wurde zwar im Namen beider Beschwerdeführenden eingereicht, trug aber nur die Unterschrift von einem der beiden Ehegatten. Betreffend des die Beschwerde unterzeichnenden Ehegatten ist ohne Weiteres auf die Beschwerde einzutreten. Fraglich ist einzig, ob die Beschwerde auch dem nicht unterzeichnenden Ehegatten zugerechnet werden kann. Anders als die Beschwerdegegnerin vorbringt, handelt es sich bei einer fehlenden Unterschrift dem Gesagten zufolge um einen verbesserlichen Mangel. Das Rechtsamt sandte daher mit Verfügung vom 21. März 2019 eine Kopie der Beschwerde an die Beschwerdeführenden zurück und gab ihnen Gelegenheit, diese innert Nachfrist bis 5. April 2019 korrekt, d.h. auch durch den zweiten Ehegatten unterzeichnet, wieder einzureichen. Anstatt die zurückgeschickte Beschwerdekopie vom 19. März 2019 mit der ergänzten Unterschrift wieder einzureichen, liessen die Beschwerdeführenden dem Rechtsamt ein textidentisches und gemeinsam unterzeichnetes, jedoch neu auf den 25. März 2019 datiertes Beschwerdeexemplar zukommen. Es kann offen bleiben, ob die Beschwerdeführenden dieses neue Beschwerdeexemplar erst nach Ablauf der 30-tägigen Beschwerdefrist bei der Post aufgegeben haben. Selbst wenn die gesetzliche Beschwerdefrist verstrichen gewesen sein sollte, handelt es sich entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin nicht um ein verspätet eingereichtes Rechtsmittel: Die neu eingereichte Eingabe vom 25. März 2019 hatte keine eigenständige Rechtsmittelfunktion, sondern diente lediglich dem Zweck, den vom Rechtsamt festgestellten Formmangel der Beschwerde vom 19. März 2019 zu beheben. Die Beschwerdeführenden brachten mit ihrer neu datierten und gemeinsam unterzeichneten Eingabe vom 25. März 2019 eindeutig und formgültig zum Ausdruck, dass das wortgleiche Rechtsmittel vom 19. März 2019 von beiden Ehegatten mitgetragen wird. Damit ist dem Unterschriftenerfordernis Genüge getan. Die Verbesserung erfolgte innert der vom Rechtsamt gesetzten Nachfrist und somit rechtzeitig. Folglich haben sich beide Beschwerdeführenden rechtsgültig als Partei im vorliegenden Beschwerdeverfahren konstituiert.

⁵ BVR 2000 S. 145 E. 2c, Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, S. 97 f.; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., 1997, Art. 32 N. 16

e) Die Beschwerdegegnerin bringt schliesslich vor, Einsprechende seien nur im Rahmen ihrer Einsprachegründe zur Beschwerde legitimiert. Die Beschwerdeführenden würden sich erstmals in ihrer Beschwerde auf den Grenzabstand berufen. Auf diese Rüge sei daher nicht einzutreten.

Die bis 31. März 2017 geltende Einschränkung, wonach die Einsprecherinnen und Einsprecher nur im Rahmen ihrer Einsprachegründe beschwerdelegitimiert waren, ist in der seit 1. April 2017 geltenden Fassung von Art. 40 Abs. 2 BauG nicht mehr vorgesehen. Auf die Beschwerde ist daher vollumfänglich einzutreten.

2. Projektänderung

a) Das AGR kam im Fachbericht vom 11. Juni 2019 zum Schluss, das Projekt halte die baupolizeilichen Masse in mehrerer Hinsicht nicht ein. Die Beschwerdegegnerin reichte daraufhin mit Eingabe vom 18. Juli 2019 neue Pläne und Berechnungen mit rev. Datum vom 4. Juni 2019 ein. Im Anschluss reichte die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 20. August 2019 erneut angepasste Pläne und Berechnungen mit rev. Datum vom 9. August 2019 ein. Im Unterschied zum ursprünglichen Projekt sieht die Beschwerdegegnerin für den südwestlichen Kellerzugang im Untergeschoss neu eine Eingangstür an der Hausfassade vor. Zudem hat sie die Aufschüttung entlang der Südwestseite vergrössert, wodurch die sichtbare Fläche der dortigen Terrasse kleiner geworden ist. Damit einhergehend veränderten sich auch die Masse des darüberliegenden Balkons im Erdgeschoss.

b) Die Beschwerdegegnerin bringt vor, bei den neuen Plänen handle es sich nicht um eine Projektänderung, sondern bloss um eine geringfügige Präzisierung. Das Bauprojekt an sich bleibe genau gleich, weshalb die Anpassungen nicht als Projektänderung zu qualifizieren seien.

c) Nach Art. 43 BewD⁶ kann der Baugesuchsteller oder die Baugesuchstellerin während der Hängigkeit eines Baubewilligungsverfahrens oder eines nachfolgenden Beschwerdeverfahrens vor der BVE eine Projektänderung einreichen, ohne dass deshalb

⁶ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

ein neues Baubewilligungsverfahren eingeleitet werden muss. Eine Projektänderung liegt vor, wenn das Bauvorhaben in seinen Grundzügen gleich bleibt. Dies ist dann nicht mehr der Fall, wenn ein Hauptmerkmal, wie Erschliessung, Standort, äussere Masse, Geschosszahl, Geschosseinteilung, Zweckbestimmung, wesentlich verändert wird oder wenn eine Mehrzahl geringer Änderungen dem Bau eine gegenüber dem ursprünglichen Projekt veränderte Identität verleiht.⁷ Projektänderungen können ohne erneute Veröffentlichung behandelt werden, wenn öffentliche oder wesentliche nachbarliche Interessen nicht zusätzlich betroffen sind (Art. 43 Abs. 2 BewD). In diesem Fall genügt es, die Verfahrensbeteiligten und allenfalls neu betroffene Dritte anzuhören.⁸ Liegt eine Projektänderung vor, tritt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts das geänderte Projekt an die Stelle des ursprünglichen Bauvorhabens.⁹ Das ursprüngliche Projekt steht ab diesem Zeitpunkt im Umfang der Projektänderung nicht mehr zur Diskussion. Verfahrensinhalt bildet von nun an allein das geänderte Projekt. Erfolgt eine Projektänderung im Baubeschwerdeverfahren kann die Beschwerdeinstanz die Sache selber entscheiden oder zur Weiterbehandlung an die Vorinstanz zurückweisen (Art. 43 Abs. 3 BewD).

d) Änderungen des Projekts, die so geringfügig sind, dass sie für sich allein betrachtet gar nicht der Baubewilligungspflicht unterliegen würden, sind dagegen nicht von Art. 43 BewD erfasst. Für solche geringfügigen Änderungen muss auch kein Projektänderungsgesuch eingereicht werden.¹⁰ Nach dem Baugesetz bedürfen insbesondere der Unterhalt von Bauten und Anlagen, für eine kurze Dauer erstellte Bauten und Anlagen sowie andere geringfügige Bauvorhaben keiner Baubewilligung. Im Übrigen bestimmt das Baubewilligungsdekret die baubewilligungsfreien Bauvorhaben (Art. 1b Abs. 1 BauG). Art. 6 BewD enthält einen Katalog von tendenziell geringfügigen Bauvorhaben, die nicht baubewilligungspflichtig sind. Demnach ist namentlich das Ändern von Bauten und Anlagen dann baubewilligungsfrei, wenn keine bau- oder umweltrechtlich relevanten Tatbestände betroffen sind (Art. 6 Abs. 1 Bst. c BewD).

e) Mit den oben umschriebenen Anpassungen wird das Projekt – Neubau Einfamilienhaus mit Einliegerwohnung und Autounterstand – in den Grundzügen nicht

⁷ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 32–32d N. 12a

⁸ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 32–32d N 13 ff.

⁹ BVR 2012 S. 463 E. 2.2 mit Hinweisen

¹⁰ Heidi Walther Zbinden, Projektänderungen, in KPG-Bulletin 1/2005, S. 3 f.

verändert. Die in Art. 43 BewD vorgesehene Abgrenzung nach oben wird nicht überschritten. Umgekehrt sind die Änderungen jedoch nicht derart geringfügig, als dass sie überhaupt nicht als Projektänderung zu behandeln wären: An der Aussenfassade soll eine zusätzliche Tür eingebaut werden. Zudem wird die räumliche Aufteilung der Elemente auf der Südwestseite sowohl im Untergeschoss als auch im Erdgeschoss angepasst. Die Beschwerdegegnerin nahm die Änderungen im Hinblick auf die Bewilligungsfähigkeit des Vorhabens vor (vgl. dazu die nachfolgenden Erwägungen). Damit betreffen sie baurechtlich relevante Tatbestände. Es liegt daher kein Fall von Art. 6 Abs. 1 Bst. c BewD vor. Die Anpassungen stellen eine Projektänderung im Sinn von Art. 43 BewD dar. Die Projektänderung berührt indes keine öffentlichen oder wesentlichen nachbarlichen Interessen zusätzlich und die Verfahrensbeteiligten wurden angehört. Auf eine Publikation oder eine Anhörung Dritter konnte daher verzichtet werden. Gegenstand des Verfahrens ist somit das Projekt gemäss der Projektänderung vom 9. August 2019 (Pläne gestempelt von der BVE am 21. August 2019).

3. Grenzabstand

a) Das Baugrundstück grenzt u.a. nordöstlich an das Grundstück der Beschwerdeführenden. Dort soll im Erdgeschoss ein Carport und unterhalb des Carports im Untergeschoss ein teilweise freiliegender Keller errichtet werden. Der Carport mit dem darunterliegenden Keller weist einen Abstand von 2.02 m zum angrenzenden Grundstück der Beschwerdeführenden auf. Die Beschwerdeführenden machen geltend, der Grenzabstand habe 4 m zu betragen und werde somit verletzt. Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin sind dagegen der Ansicht, beim Carport mit darunterliegendem Keller handle es sich um eine unbewohnt Anbaute, die einen reduzierten Grenzabstand aufweisen dürfe.

b) Die Bauparzelle befindet sich in der Wohnzone W2b. In dieser Zone haben Hauptgebäude einen grossen Grenzabstand von 8 m und einen kleinen Grenzabstand von 4 m einzuhalten (Art. 212 Abs. 1 GBR¹¹). Unbewohnte An- und Nebenbauten, die eine Grundfläche von maximal 60 m² und eine Gebäudehöhe von maximal 4 m aufweisen, sind

¹¹ Baureglement der Gemeinde Leissigen vom 28. Februar 2011

gegenüber Hauptgebäuden abstandsprivilegiert und haben einen reduzierten Grenzabstand von lediglich 2 m einzuhalten (Art. 212 Abs. 5 Bst. b GBR).

c) Entlang der betroffenen Grundstücksgrenze gilt für Hauptbauten unbestritten der kleine Grenzabstand von 4 m. Der Abstand des Kellers mit darüberlegendem Carport beträgt zum Grundstück der Beschwerdeführenden am kürzesten Punkt 2.02 m. Die kommunalen Abstandsvorschriften sind daher nur dann eingehalten, wenn es sich beim Carport und dem Keller um unbewohnte An- bzw. Nebenbauten im Sinne von Art. 212 Abs. 5 Bst. b GBR handelt, die einen reduzierten Grenzabstand von 2 m aufweisen dürfen.

d) Unter Anbauten sind Bauten zu verstehen, die sich an eine Fassade des Hauptgebäudes anlehnen, von diesem aber durch eine Innenwand getrennt sind. Der Anbau darf nicht zum Bestandteil des Hauptgebäudes werden. Er muss deutlich als solcher erkennbar sein und ohne konstruktive Veränderung des Hauptgebäudes von diesem getrennt werden können. Unbewohnt sind Gebäude bzw. Räumlichkeiten, die nicht für den dauernden Aufenthalt von Menschen oder Tieren bestimmt sind und die nicht zur Verrichtung von Arbeitsprozessen dienen, sei dies durch Menschen oder Maschinen.¹²

e) Das Rechtsamt holte beim AGR einen baupolizeilichen Fachbericht ein. In diesem Fachbericht vom 11. Juni 2019 führt das AGR ohne nähere Erklärung aus, beim Keller handle es sich um einen Teil des Hauptgebäudes.

Der streitbetroffene Keller ist gemäss den Plänen durch eine Innenwand mit Tür vom Hauptgebäude abgetrennt. Er ist unbeheizt, dient als Abstellraum für Geräte und weist eine nur kleine Fensterfläche auf. Der Keller ist damit nicht für den dauernden Aufenthalt von Menschen oder Tieren bestimmt und eignet sich auch nicht für eine solche Nutzung. Er gilt daher als unbewohnt. Der Keller ist zudem technisch und funktional unabhängig vom Hauptgebäude. Würde er entfernt, müsste der Zugang zwischen Keller und Einliegerwohnung wohl geschlossen und die neu freiliegende Mauer der Einliegerwohnung zu einer Aussenwand ausgebaut werden. Anpassungen dieser Art sind bei einer allfälligen Entfernung eines Anbaus jedoch häufig notwendig und vermögen keine massgebende, konstruktive Veränderung des Hauptgebäudes darzustellen. Überdies verfügt das Gebäude auf der gegenüberliegenden Seite über einen weiteren Keller mit Abstellfläche.

¹² Vgl. zum Ganzen Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 10; vgl auch Art. A121 GBR

Weiter weist der nordwestliche Abschluss des Kellers gegenüber der Northwestfassade des Hauptgebäudes einen klar erkennbaren Rücksprung von rund 1.60 m auf. Der Keller ist damit auch optisch vom Hauptgebäude getrennt, zumal der restliche Teil des Kellers mehrheitlich unterirdisch verläuft. Die Grundfläche beträgt schliesslich weniger als 60 m². In Übereinstimmung mit der Gemeinde kann somit davon ausgegangen werden, dass es sich beim Keller um einen unbewohnten Anbau im Sinn von Art. 212 Abs. 5 Bst. b GBR handelt. Aus dem Fachbericht geht nicht hervor, weshalb das AGR anderer Ansicht ist. Auch der darüberliegende Carport hebt sich optisch vom Hauptgebäude ab, indem er insbesondere eine andere Fassadengestaltung und Dachform als das Hauptgebäude aufweist. Er ist ebenfalls durch eine Wand vom Wohnhaus getrennt und kann ohne konstruktive Veränderung des Hauptgebäudes entfernt werden. Der Carport ist zudem nicht für den dauernden Aufenthalt von Menschen oder Tieren bestimmt. Der Carport mit dem darunterliegenden Keller kann daher als unbewohnte Anbaute qualifiziert werden, sofern die zulässige Höhe eingehalten wird.

f) Zur Höhe führt das AGR im Fachbericht vom 11. Juni 2019 zusammengefasst aus, die Bauherrschaft habe zwar korrekt von der Mitte der Northwestfassade des auf dem Keller liegenden Carports gemessen. Sie habe die Höhe jedoch ausgehend vom gewachsenen Terrain bestimmt. Richtigerweise hätte die Messung vom fertigen, d.h. abgegrabenen Terrain erfolgen müssen. Die effektive Gebäudehöhe des Carports betrage demnach 5.40 m. Zwar könne ein Hangzuschlag von 1 m berücksichtigt werden. Dennoch werde die für den Anbau zulässige Höhe von 4 m plus 1 m Hangzuschlag überschritten. Der Carport sei daher Teil des Hauptgebäudes zu qualifizieren, der den ordentlichen Grenzabstand einzuhalten habe.

Die Beschwerdegegnerin macht in ihrer Eingabe vom 18. Juli 2019 demgegenüber geltend, die Schlussfolgerungen des AGR würden auf einer fehlerhaften Interpretation der Pläne beruhen. Zwischen der Aussentreppe und dem Keller befinde sich eine Böschung. Die Höhe des Carports sei nicht ab der Abgrabung für das Sockelgeschoss des Hauptgebäudes zu messen, sondern ab dem gewachsenen Terrain beim Carport, d.h. ab eben der erwähnten Böschung. So gemessen sei der Carport 4.45 m hoch. Die gemäss Baureglement maximal zulässige Gebäudehöhe betrage 5 m (4 m + 1 m Hangzuschlag). Damit sei die Gebäudehöhe problemlos eingehalten. Auch die Gemeinde weist mit Eingabe vom 17. Juli 2019 darauf hin, dass sich talseitig des Carports eine Böschung bzw. Auffüllung befinde, die massgebend für den Messpunkt sei.

Das AGR ging in seinem Fachbericht davon aus, auf der Nordwestseite habe eine für die Höhe des Carports massgebende Abgrabung stattgefunden und der Carport mit Keller sei daher ca. 5.40 m hoch. In den anschliessend eingereichten Plänen der Beschwerdegegnerin machte diese deutlich, dass sie auf der betroffenen Seite eine Böschung bzw. Aufschüttung plant, die etwas höher als das gewachsene Terrain ist. Für die Bestimmung der Höhe der Anbaute ist demnach nicht die Abgrabung des Untergeschosses, sondern das gewachsene Terrain massgebend. Der so gemessene Carport mit darunterliegendem Keller ist nur rund 4.45 m hoch. Laut Art. 212 Abs. 5 Bst. b GBR dürfte die Höhe zwar grundsätzlich maximal 4 m betragen. Die Gemeinde wendet jedoch den in Art. 212 Abs. 4 GBR vorgesehenen Hangzuschlag von 1 m auch bei Anbauten an, wie aus dem angefochtenen Entscheid und der Stellungnahme der Gemeinde vom 17. Juli 2019 hervorgeht. Diese Auffassung der Gemeinde ist unter Berücksichtigung der Gemeindeautonomie rechtlich haltbar, zumal auch das AGR im Fachbericht vom 11. Juni 2019 davon ausgeht, der Hangzuschlag sei anwendbar. Die maximal erlaubte Höhe des streitbetroffenen Anbaus beträgt demnach 5 m. Mit einer Höhe von rund 4.45 m ist diese Vorgabe eingehalten. Der Carport inkl. Keller weist somit sämtliche Merkmale einer abstandsprivilegierten, unbewohnten Anbaute auf und muss mindestens 2 m zum Grundstück der Beschwerdeführenden entfernt stehen. Der effektive Abstand beträgt 2.02 m. Damit liegt keine Verletzung des Grenzabstands vor.

4. Einliegerwohnung

a) Das geplante Wohnhaus soll aus einem Untergeschoss, einem Erdgeschoss und einem Dachgeschoss bestehen. Die Bauherrschaft reichte bereits im vorinstanzlichen Baubewilligungsverfahren Berechnungen ein, wonach die geplante Einliegerwohnung im Untergeschoss im Mittel nicht mehr als 1.20 m über das fertige Terrain hinausragt. Die Bauherrschaft und die Vorinstanz, welche die Berechnungen als schlüssig beurteilte, sind daher der Ansicht, das Untergeschoss gelte nicht als Vollgeschoss. Die Beschwerdeführenden bringen dagegen vor, die Berechnungen der zulässigen Ausnutzungen und der freigelegten Fassaden des Sockelgeschosses seien falsch bzw. nicht gesetzeskonform.

b) In der WG2b sind zwei Vollgeschosse zulässig (Art. 212 GBR). Als Vollgeschoss zählen alle nutzbaren Geschosse, ausgenommen Unter- und Dachgeschosse (Art. 134 Abs. 1 GBR). Als Untergeschoss gilt ein Geschoss, bei dem die Oberkante des fertigen Erdgeschossbodens im Mittel nicht mehr als 1.20 m über das fertige Terrain hinausragt (vgl. Art. A136 Abs. 1 GBR). Um zu berechnen, ob ein Untergeschoss im Mittel mehr als 1.20 m über das fertige Terrain ragt, ist die Fassadenfläche des Geschosses durch dessen Umfang zu dividieren.

c) Das Erdgeschoss und das Obergeschoss des streitbetroffenen Wohnhauses stellen unbestritten Vollgeschosse dar. Bestritten ist einzig, ob auch das Untergeschoss als Vollgeschoss zu qualifizieren ist. Das Rechtsamt stellte dem AGR daher im Rahmen des baupolizeilichen Fachberichts die Frage, ob nach Ansicht des AGR die Oberkante des fertigen Erdgeschossbodens im Mittel nicht mehr als 1.20 m über das fertige Terrain hinausragt. Das AGR führt dazu im Fachbericht vom 11. Juni 2019 Folgendes aus:

«[...] Der Gebäudeumfang von 57.10 Meter, inkl. Zugang Keller UG, ist korrekt. [...] Die Fläche der Nordostfassade im Bereich der Einliegerwohnung muss bis auf das fertige Terrain gemessen werden. Die Bauherrschaft misst hier eine Fläche von $1.64 \times 1.58 \text{ Meter} = 2.59 \text{ m}^2$. Korrekterweise muss aber $2.81 \times 1.58 \text{ Meter} = 4.44 \text{ m}^2$ berechnet werden (vgl. act. 44 der Bewilligungsunterlagen der Gemeinde Leissigen "Nordostfassade"). Die Differenz beträgt 1.85 m^2 . Im Weiteren muss auch im Bereich des Kellereingangs die Fläche von $2.0 \times 2.81 \text{ Meter} = 5.62 \text{ m}^2$ dazu gerechnet werden (vgl. act. 44 der Bewilligungsunterlagen der Gemeinde Leissigen "Südostfassade" [recte: Südwestfassade¹³]). Somit sind es insgesamt 7.47 m^2 , welche die Bauherrschaft nicht als freiliegende Fassadenfläche rechnet. Die freiliegende Fassadenfläche beträgt somit korrekterweise 75.37 m^2 . Geteilt durch den Umfang des Gebäudes von 57.10 Metern ergibt 1.32, das heisst dass das Untergeschoss im Mittel mehr als 1.20 Meter über das fertige Terrain hinausragt. [...] Aufgrund der vorgenannten Darlegungen handelt es sich vorliegend beim Untergeschoss um ein Vollgeschoss.»

d) Im Anschluss an den Fachbericht reichte die Beschwerdegegnerin geänderte Pläne und Berechnungen ein. Gemäss den aktuellen Berechnungen vom 9. August 2019 beträgt der Gebäudeumfang des Untergeschosses 50.42 m. Die Fläche beläuft sich auf 60.38 m^2 .

¹³ Vgl. Verfügung des Rechtsamts vom 27. Juni 2019

Daraus ergibt sich, dass das Untergeschoss rund 1.198 m über das fertige Terrain ragt ($60.38 \div 50.42$). Sofern auf die Berechnungen der Beschwerdegegnerin abgestellt werden kann, wird also der zulässige Wert von 1.20 m gemäss Art. A136 Abs. 1 GBR nicht überschritten.

e) Die Beschwerdegegnerin hat in den neuen Plänen die sichtbare Fläche der Südwestfassade durch zusätzliche Aufschüttungen verkleinert. Diese geänderten Verhältnisse hat die Beschwerdegegnerin in den Berechnungen korrekt berücksichtigt. Weiter hat die Beschwerdegegnerin den Zugang zum Keller im Untergeschoss auf der Südwestfassade mit einer Türe versehen. Diesen umgestalteten Kellerzugang hat sie – wie vom AGR gefordert – sowohl für den Umfang als auch für den Flächeninhalt in die Berechnungen miteinbezogen. Bei der Nordostfassade hat die Beschwerdegegnerin den Beanstandungen des AGR ebenfalls Rechnung getragen und sich am fertigen Terrain anstatt wie bisher am gewachsenen Terrain orientiert. Die dort vorgesehene Böschung (vgl. E. 3.f) verdeckt einen Teil der Fassade, weshalb die Beschwerdegegnerin richtigerweise einzig die nach der Aufschüttung nach wie vor freiliegende Fläche der Nordostfassade berücksichtigt hat. Insoweit sind die Berechnungen also korrekt. Anders verhält es sich einzig mit der Berücksichtigung des nordöstlichen Kellers: In den ursprünglichen Plänen und Berechnungen zog die Beschwerdegegnerin den nordöstlichen Keller unterhalb des Carports in die Berechnungen für die Einliegerwohnung mit ein. Dies, obwohl es sich beim Keller um eine unbewohnte Anbaute handelt und die Beschwerdegegnerin den Keller auch als solche verstanden haben will (vgl. E. 3.e). Der Keller ist damit nicht Bestandteil des Hauptgebäudes und kann für die Frage, ob es sich beim Untergeschoss um ein Vollgeschoss handelt, konsequenterweise nicht mitberücksichtigt werden. In den angepassten Unterlagen vom 9. August 2019 hat die Beschwerdegegnerin diese Unstimmigkeit nur teilweise behoben. Zwar rechnet sie den Kellerumfang und die Fläche der Nordwestfassade des Kellers richtigerweise nicht mehr mit. Den sichtbaren Teil der Nordostfassade des Kellers berücksichtigt sie in der Flächenberechnung aber nach wie vor. Dies ist zwar nicht korrekt, ändert aber nichts am Ergebnis: Wird diese Fläche nicht berücksichtigt, wird die über das fertige Terrain ragende Fläche kleiner. Das rechnerische Mittel beträgt damit effektiv sogar weniger als die von der Beschwerdegegnerin berechneten 1.198 m. Das zulässige Mittel gemäss Art. A136 Abs. 1 GBR von 1.20 m wird daher so oder anders nicht überschritten. Das Untergeschoss mit der Einliegerwohnung gilt demnach nicht als Vollgeschoss und das Vorhaben hält die in der W2b geltenden Vorgaben zur Geschossigkeit ein.

5. Zusammenfassung und Kosten

a) Zusammenfassend ergibt sich, dass die umstrittenen Gebäudeteile den baupolizeilichen Vorgaben entsprechen. Das geänderte Vorhaben erweist sich als baubewilligungsfähig.

b) Die Grundsätze der Kostenverlegung sind in Art. 108 VRPG geregelt. Demnach 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 (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Die Pauschalgebühr wird auf Fr. 1'800 festgesetzt (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁴).

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. Wer 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). Als unterliegend gilt auch, wer den Einwänden der Behörden oder der Gegenpartei durch eine Projektänderung Rechnung trägt.¹⁵ Im vorliegenden Verfahren hat die Beschwerdegegnerin eine Projektänderung eingereicht, mit der sie die Bewilligungsfähigkeit des Vorhabens sicherstellen konnte. Sie sorgte damit für die teilweise Gegenstandslosigkeit des Beschwerdeverfahrens und gilt damit insofern als teilweise unterliegend. Die Beschwerdeführenden hielten dagegen auch nach der Projektänderung sinngemäss an ihrer Beschwerde fest und verlangten die Überprüfung des Vorhabens durch die Beschwerdeinstanz.¹⁶ Insoweit sind die Beschwerdeführenden mit ihrer Beschwerde unterlegen. Es rechtfertigt sich somit, die Verfahrenskosten hälftig aufzuteilen. Im Ergebnis haben die Beschwerdeführenden und die Beschwerdegegnerin daher je

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

¹⁵ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 2; Art. 110 N. 5

¹⁶ Vgl. Schreiben der Beschwerdeführenden vom 16. September 2019

Fr. 900.-- an Verfahrenskosten zu tragen. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den ihnen auferlegten Betrag.

c) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

Die Kostennote des Anwalts der Beschwerdegegnerin beläuft sich auf Fr. 4'523.40.-- (Honorar inkl. Auslagen Fr. 4'200.--, Mehrwertsteuer Fr. 323.40). Das Honorar inkl. Auslagen von Fr. 4'200.-- gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Jedoch gilt es zu beachten, dass die Beschwerdegegnerin mehrwertsteuerpflichtig ist¹⁷ und sie somit die von ihrem Rechtsvertreter auf sie überwälzte Mehrwertsteuer in ihrer eigenen Mehrwertsteuerabrechnung als Vorsteuer abziehen kann. Ihr fällt daher betreffend Mehrwertsteuer kein Aufwand an und eine Abgeltung der Mehrwertsteuer käme einer mit Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG unvereinbaren Überentschädigung gleich. Die Mehrwertsteuer ist daher bei der Bestimmung des Parteikostenersatzes nicht zu berücksichtigen.¹⁸ Die Parteikosten der Beschwerdegegnerin werden somit festgelegt auf Fr. 4'200.--. Die zur Hälfte obsiegende Beschwerdegegnerin hat damit gegenüber den Beschwerdeführenden einen Anspruch auf Ersatz eines Parteikostenanteils von Fr. 2'100.--. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für diesen Betrag. Die Beschwerdeführenden waren nicht anwaltlich vertreten und haben keinen Anspruch auf einen Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 1 und 2 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit das Beschwerdeverfahren nicht durch die Projektänderung gegenstandslos geworden ist.
2. Die Projektänderung gemäss den nachfolgenden Plänen wird bewilligt:

¹⁷ Siehe Unternehmens-Identifikationsnummer-Register, einsehbar unter: <<https://www.uid.admin.ch>>

¹⁸ BVR 2014 S. 484 E. 6

Plan-Nr. 1603-10 «grundrisse, schemaschnitt a - a und fassaden» vom 9. August 2019, gestempelt von der BVE am 21. August 2019.

Im Übrigen wird der Entscheid der Gemeinde Leissigen vom 21. Februar 2019 bestätigt.

3. Je ein Satz des in Ziff. 2 genannten Plans geht an die Beschwerdegegnerin und an die Gemeinde Leissigen.
4. Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 1'800.-- festgelegt. Davon haben die Beschwerdeführenden Fr. 900.-- und die Beschwerdegegnerin Fr. 900.-- zu bezahlen. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den auf sie entfallenden Anteil der Verfahrenskosten. Separate Zahlungseinladungen folgen, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
5. Die Beschwerdeführenden haben der Beschwerdegegnerin Parteikosten in der Höhe von Fr. 2'100.-- (inkl. Auslagen) zu ersetzen. Sie haften solidarisch für den gesamten Betrag.

IV. Eröffnung

- A. _____ und B. _____, eingeschrieben
- D. _____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Leissigen, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), zur Kenntnis

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.