

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2019/65

Bern, 16. Juli 2019

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer

und

Frau **B.** _____
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt C. _____



_____ sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Fraubrunnen, Bauverwaltung, Dorfstrasse 10,
3308 Grafenried

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Fraubrunnen vom 18. März 2019 (Baugesuch Nr. 2018-59; Neubau Wohnung DG mit neuem Zugang und Balkon, Einbau Schleppgauben / DFF, Kamin und Garagentor im UG, Umbau Galerie, Neubau Schopf, Sichtschutzwand und Terasse, Fällen von Tannen / Stützmauer)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin reichte am 19. Juli 2018 bei der Gemeinde Fraubrunnen ein Baugesuch ein. Dieses umfasste den Neubau einer Wohnung im Dachgeschoss mit neuem Zugang und Balkon, den Umbau der Galerie sowie den Einbau von Schleppgauben, Dachfenstern, einem Kamin und einem Garagentor im Untergeschoss. Auf der Südseite sind ferner ein neuer Schopf, eine Sichtschutzwand sowie eine Terasse geplant. Schliesslich sollen auf der Bauparzelle Tannen gefällt werden. Das Vorhaben soll

auf der Parzelle Fraubrunnen Grundbuchblatt Nr. D._____ realisiert werden. Die Parzelle liegt in der Wohnzone W2. Gegen das Bauvorhaben erhob der Beschwerdeführer Einsprache. Mit Bauentscheid vom 18. März 2019 erteilte die Gemeinde Fraubrunnen für das Vorhaben die Baubewilligung.

2. Dagegen reichte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 14. April 2019 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Er beantragt einerseits die Aufhebung des Bauentscheids vom 18. März 2019. Andererseits verlangt er, das Verfahren bezüglich der bereits erstellten Blocksteinmauer entlang der ostseitigen Parzellengrenze müsse zuerst durchgeführt werden oder die Blocksteinmauer müsse im gleichen Baugesuchsverfahren beurteilt werden wie das geplante Um- und Ausbauvorhaben. Er ist der Meinung, ein allfälliger Rückbau der Blocksteinmauer habe Auswirkungen auf die Statik des Gebäudes. Zudem befürchtet er, auf seiner Parzelle könnten Kurz- und Langzeitschäden entstehen. Er meldet deshalb eine Rechtsverwahrung an.

3. Die Beschwerdegegnerin beantragt in der Beschwerdeantwort vom 16. Mai 2019 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf überhaupt eingetreten werden könne. Die Gemeinde vertritt in ihrer Stellungnahme vom 3. Mai 2019 ohne einen förmlichen Antrag zu stellen die Meinung, zwischen der bereits erstellten Blocksteinmauer und dem Vorhaben gemäss der angefochtenen Baubewilligungen bestehe keine Abhängigkeit. Zudem bemerkte sie, bei ihr sei am 2. April 2019 für die strittige Blocksteinmauer eine nachträgliche Baueingabe eingegangen. Die Prüfung dieses Baugesuchs sei im Gange.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte bei der Vorinstanz die Vorakten ein. Die Parteien erhielten Gelegenheit, sich zum Verfahren zu äussern. In der Eingabe vom 31. Mai 2019 hält der Beschwerdeführer im Wesentlichen an seinem Standpunkt fest. Mit Schreiben vom 6. Juni 2019 teilte die Beschwerdegegnerin mit, sie habe keine weiteren Bemerkungen. Sie halte an ihren Ausführungen in der Beschwerdeantwort fest. Auf die Rechtsschriften, die

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)

Eingaben und die vorhandenen Akten wird, soweit für den Entscheid relevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

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) Umstritten ist die Legitimation des Beschwerdeführers. Die Beschwerdegegnerin vertritt die Ansicht, die strittige und bereits erstellte Blocksteinmauer sei nicht Teil der angefochtenen Baubewilligung. Der Beschwerdeführer sei daher im Zusammenhang mit der bereits erstellten Blocksteinmauer nicht in seinen schutzwürdigen Interessen betroffen.

c) Nach Art. 40 Abs. 2 BauG in Verbindung mit Art. 35 Abs. 2 Bst. a BauG sind nur Personen zur Einsprache befugt, welche durch das Bauvorhaben unmittelbar in eigenen schutzwürdigen Interessen betroffen sind. Nach Lehre und Rechtsprechung ist eine Person in schutzwürdigen Interessen berührt, wenn sie durch ein Bauvorhaben in höherem Mass als die Allgemeinheit betroffen ist und zum Streitgegenstand eine besondere Beziehungsnähe hat. Die Betroffenheit kann rechtlicher oder auch nur tatsächlicher Natur sein. Sie muss aber hinreichend sein, d.h. eine bestimmte Intensität erreichen, so dass von der Abwendung eines materiellen oder ideellen Nachteils gesprochen werden kann. Der Nachteil muss persönlich und unmittelbar sein.³ In einer besonders nahen Beziehung zur Streitsache stehen naturgemäss die Nachbarn des Baugrundstücks. Unter Nachbarn versteht dabei die Verwaltungs- und Gerichtspraxis vorab die Eigentümerinnen und Eigentümer von Nachbargrundstücken sowie Personen, die an solchen Grundstücken dinglich berechtigt sind.⁴

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

³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 35-35c N. 16 ff.

⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 35-35c N. 17a

d) Der Beschwerdeführer ist Alleineigentümer der Parzelle Nr. E._____, die südwestseitig direkt an die Bauparzelle Nr. D._____ grenzt. Als direkter Nachbar ist er aufgrund der räumlichen Nähe zum Bauvorhaben unmittelbar in seinen eigenen schutzwürdigen Interessen betroffen.⁵ Zudem beteiligte sich der Beschwerdeführer am vorinstanzlichen Verfahren als Einsprecher und ist dort mit seinen Anliegen unterlegen. Entgegen der Meinung der Beschwerdegegnerin ist der Beschwerdeführer durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

2. Streitgegenstand

a) Die Beschwerdegegnerin ersetzte im Jahr 2016 die bestehende Stützmauer aus Eisenbahnschwellen entlang der östlichen Parzellengrenze durch eine Blocksteinmauer. In seiner Einsprache vom 26. Oktober 2018 rügte der Beschwerdeführer, er gehe davon aus, dass bei der Erstellung der Stützmauer die gesetzlichen Vorgaben nicht eingehalten wurden. Auch seien auf seiner Parzelle Erdverschiebungen vorgenommen worden. Zudem kritisierte er in der Einsprache, der Rückbau der rechtswidrigen Baute könne Auswirkungen auf die Statik des bestehenden Gebäudes Nr. 33 haben. Er verlangte deshalb, im hängigen Baubewilligungsverfahren sei die Hangsicherung zu prüfen und in Bezug auf die erstellte Blocksteinmauer sei die Wiederherstellung zu verfügen.

b) Zu diesem Einspruchepunkt bemerkte die Gemeinde im angefochtenen Entscheid, sie werde bezüglich der strittigen Blocksteinmauer ein separates Baupolizeiverfahren starten. In diesem Verfahren werde sie beurteilen, ob die neue Blocksteinmauer baubewilligungsfähig sei oder diese zurückgebaut werden müsse. Auch würde im Rahmen des Baupolizeiverfahrens die Frage der Erdverschiebungen geklärt. Weiter führte die Gemeinde aus, ein direkter Zusammenhang zwischen der strittigen Blocksteinmauer und dem Umbauvorhaben bestehe nicht. Auch würden Lösungen bestehen, mit denen bei einem allfälligen Wegfall der Blocksteinmauer das Gebäude und die Umgebung geschützt werden könnten. Die Prüfung des Einspruchepunkts bezüglich der strittigen Blocksteinmauer könne aus diesem Grund getrennt vom Baugesuch für den Um- und Ausbau des Einfamilienhauses in einem Baupolizeiverfahren erfolgen. In der

⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 35-35c N. 16 und N. 17

Stellungnahme vom 3. Mai 2019 hielt die Gemeinde ausserdem fest, das Gebäude auf der Parzelle Nr. D._____ befinde sich nicht in einem Gefahrengebiet. Zudem liege der bestehende Keller tiefer als die neue Blocksteinmauer. Diese könne deshalb kaum eine entscheidende Stützwirkung für das Gebäude einnehmen. Die baulichen Veränderungen am Gebäude gemäss dem Baugesuch der Beschwerdegegnerin vom 12. Juli 2018 seien nicht hangseitig, sondern strassenseitig geplant. Rutschungen und dadurch die Gefährdung von Nachbarn sei durch das geplante Um- und Ausbauvorhaben praktisch ausgeschlossen.

c) In seiner Beschwerde rügt der Beschwerdeführer, die Blocksteinmauer entlang der Hangkante hänge mit dem geplanten Vorhaben zusammen. Er vermute, die strittige Blocksteinmauer sei erstellt worden, um den Weiterausbau des Einfamilienhauses vorzubereiten. Er befürchtet Schäden an seinem Grundstück, wenn die Mauer zurückgebaut werden müsse. Er erhebt Rechtsverwahrung und verlangt, es sei die Blocksteinmauer im gleichen Baugesuchsverfahren wie der Um- und Ausbau des bestehenden Gebäudes zu beurteilen.

d) Die Ausführungen der Gemeinde zur Statik des Gebäudes und der neu erstellten Blocksteinmauer sind schlüssig. Es ist weder erstellt noch belegt, dass zwischen dem geplanten Um- und Ausbau des Einfamilienhauses und der bereits erstellten Blocksteinmauer ein direkter Zusammenhang besteht. Dass die Gemeinde die baupolizeilichen Vorbringen des Beschwerdeführers bezüglich der strittigen Blocksteinmauer in einem separaten Verfahren behandelte oder behandelt, ist somit entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht zu beanstanden. Das prozessuale Vorgehen der Gemeinde ist korrekt. Der Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens ist auf das Baugesuch der Beschwerdegegnerin vom 12. Juli 2018 beschränkt. Dieses umfasst gemäss den Akten den Neubau einer Wohnung im Dachgeschoss mit einem neuem Zugang und Balkon, den Umbau der Galerie sowie den Einbau von Schleppgauben, Dachfenstern, einem Kamin und einem Garagentor im Untergeschoss. Auf der Südseite sind ferner ein neuer Schopf, eine Sichtschutzwand sowie eine Terrasse geplant. Schliesslich sollen auf der Bauparzelle Tannen gefällt werden.⁶ Nicht Teil des Baugesuchs ist hingegen die bereits erstellte Blocksteinmauer auf der Ostseite der Bauparzelle. Dafür hat die Beschwerdegegnerin zwischenzeitlich ein nachträgliches

⁶ Vgl. pag. 92 ff. der Vorakten der Gemeinde Fraubrunnen

Baugesuch eingereicht.⁷ Die Rechtmässigkeit der strittigen Blocksteinmauer wird demzufolge separat in einem nachträglichen Baubewilligungsverfahren geprüft. Soweit der Beschwerdeführer verlangt, die Blocksteinmauer sei im Baubewilligungsverfahren betreffend den Um- und Ausbau des Einfamilienhauses zu beurteilen, ist die Beschwerde unbegründet. Es besteht im Beschwerdeverfahren auch kein Raum, im Zusammenhang der Blocksteinmauer Rechtsverwahrung anzumelden. Der Beschwerdeführer wird vielmehr Gelegenheit haben, sich im nachträglichen Baubewilligungsverfahren zur Rechtmässigkeit der Blocksteinmauer zu äussern und dabei Rechtsverwahrung anzumelden.

e) Der Streitgegenstand des Rechtsmittelverfahrens ist vorliegend auf den Verfahrensgegenstand des Baubewilligungsverfahrens beschränkt. Das heisst, zum Streitgegenstand im Rechtsmittelverfahren kann nur gemacht werden, was bereits Gegenstand des vor-instanzlichen Verfahrens war und von der Vorinstanz mit Entscheid geregelt wurde. Wie ausgeführt, ist die bereits erstellte Blocksteinmauer auf der Ostseite der Bauparzelle nicht Gegenstand der angefochtenen Baubewilligung. Die materiellen Einwände des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit der strittigen Blocksteinmauer liegen daher ausserhalb des Streitgegenstands. Darauf kann nicht eingetreten werden.

3. Nachträgliches Baubewilligungsverfahren bezüglich der Blocksteinmauer

a) Der Beschwerdeführer verlangt weiter, es sei das Verfahren betreffend die Blocksteinmauer zuerst durchzuführen, bevor über das geplante Um- und Ausbauvorhaben entschieden werden könne. Sinngemäss bringt der Beschwerdeführer damit vor, die Vorinstanz hätte mit dem Entscheid über den geplanten Um- und Ausbau des bestehenden Einfamilienhauses zuwarten müssen, weil im Verfahren bezüglich der Blocksteinmauer über Sachumstände entschieden werden müssten, die für den Verfahrensausgang des geplanten Aus- und Umbauvorhabens von Bedeutung sind.

b) Wie ausgeführt, verneinte die Vorinstanz zu Recht einen Zusammenhang zwischen dem geplanten Um- und Ausbauvorhaben und der ostseitigen Blocksteinmauer. Dass die Gemeinde über den Um- und Ausbau des Einfamilienhauses zuerst entschied bzw. den Ausgang des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens nicht abwartete, ist somit nicht zu

⁷ Vgl. Beilage 7 zur Beschwerdeantwort vom 16. Mai 2019

beanstanden. Es besteht bei diesem Ergebnis auch kein Anlass, das Beschwerdeverfahren zu sistieren, bis ein Entscheid der Gemeinde über die Rechtmässigkeit der strittigen Blocksteinmauer vorliegt. Auch in diesem Punkt ist die Beschwerde unbegründet.

4. Rechtliches Gehör

a) Der Beschwerdeführer rügt schliesslich, er habe im vorinstanzlichen Verfahren keine Möglichkeit erhalten, sich zur Stellungnahme der Bauherrschaft vom 27. November 2018 zu äussern. Er sei daher gezwungen gewesen, Beschwerde zu führen. Dies bedaure er sehr. Sinngemäss macht der Beschwerdeführer damit die Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG⁸ gibt den Parteien das Recht, sich zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern.

c) Aus Ziffer 4.5 des angefochtenen Entscheids geht hervor, dass die Gemeinde dem Beschwerdeführer die Stellungnahme der Bauherrschaft vom 27. November 2018 erst mit dem Bauentscheid vom 18. März 2019 zustellte. Der Beschwerdeführer konnte sich demzufolge vor Erlass des Bauentscheids nicht zum fraglichen Schreiben äussern. Mit diesem Vorgehen verletzte die Gemeinde das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers.⁹

d) Nach der Praxis des Bundesgerichts kann eine Gehörsverletzung im Rechtsmittelverfahren jedoch "geheilt" werden, sofern die obere Instanz dieselbe Überprüfungsbefugnis hat wie die verfügende Behörde, den Beschwerdeführenden daraus kein Nachteil erwächst und es sich nicht um eine besonders schwere Verletzung der Parteirechte handelt.¹⁰ Gemäss Art. 40 Abs. 3 BauG kommt der BVE als Beschwerdeinstanz die volle Überprüfungsbefugnis zu. Vorliegend ist nicht ersichtlich,

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

⁹ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 38-39 N. 9b

¹⁰ BGE 126 I 68 E. 2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 21 N. 4 und 16

dass dem Beschwerdeführer durch die Heilung der Gehörsverletzung ein Nachteil erwachsen würde. Er hat das Schreiben der Bauherrschaft vom 27. November 2018 als Beilage zusammen mit dem angefochtenen Bauentscheid vom 18. März 2019 erhalten und konnte seine Beschwerde vom 14. April 2019 in Kenntnis dieses Schreibens verfassen. Der Beschwerdeführer konnte damit seine Rechte im Beschwerdeverfahren vollumfänglich wahrnehmen. Die Gehörsverletzung wurde somit geheilt. Überdies kommt dem Schreiben vom 27. November 2018 im vorliegenden Fall keine entscheidrelevante Bedeutung zu. Namentlich enthielt es keine Ausführungen darüber, in welchem Verfahren die Gemeinde die Rüge betreffend die strittige Blocksteinmauer behandeln soll. Der Mangel wiegt somit nicht schwer und hatte auch keinen Einfluss auf das prozessuale Vorgehen der Gemeinde. Es besteht somit kein Anlass, den angefochtenen Bauentscheid aufgrund der Gehörsverletzung aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Gehörsverletzung verursachte auch keinen prozessualen Mehraufwand, der ohne Gehörsverletzung unterblieben wäre. Aufgrund der untergeordneten Bedeutung rechtfertigt es sich nicht, den Gehörsverlust bzw. dessen Heilung bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen (vgl. Erwägung 6).

5. Fazit

a) Zwischen der Blocksteinmauer und dem geplanten Um- und Ausbau des Einfamilienhauses besteht kein direkter Zusammenhang. Die Rechtmässigkeit der Blocksteinmauer wird in einem separaten Verfahren beurteilt. Der Streitgegenstand des Bauentscheids kann nicht auf die strittige Blocksteinmauer ausgedehnt werden. Der Streitgegenstand würde dadurch unzulässig erweitert. Ebenso besteht kein Anlass, zuerst den Entscheid bzw. den Ausgang des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens betreffend die Blocksteinmauer abzuwarten. Gründe für eine Verfahrenssistierung bestehen nicht. Auch konnte die Gehörsverletzung im Beschwerdeverfahren geheilt werden. Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

b) Anzumerken ist an dieser Stelle, dass sich der Beschwerdeführer als Alleineigentümer des Nachbargrundstücks am nachträglichen Baubewilligungsverfahren beteiligen kann. In diesem Verfahren, das mit vollen Rechtsschutzgarantien ausgestattet ist, kann er sich gegen die strittige Blocksteinmauer zur Wehr setzen und auch Rechtsverwahrung anmelden. Er hat somit die Möglichkeit, seine Rechte bezüglich der

Blocksteinmauer ohne Nachteil vollumfänglich im nachträglichen Baubewilligungsverfahren auszuüben.

6. Kosten

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer. Er hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'000.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹¹) und werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Aufgrund der untergeordneten Bedeutung rechtfertigt es sich nicht, den Gehörs-mangel bzw. dessen Heilung bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen (vgl. Erwägung 4).

b) 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 Kostennote des Rechtsvertreters der Beschwerdegegnerin im Betrag von Fr. 2'681.00 (Honorar Fr. 2'400.00, Auslagen Fr. 89.30, Mehrwertsteuer Fr. 191.70) gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Der Beschwerdeführer als unterliegende Partei hat somit der Beschwerdegegnerin die Parteikosten von Fr. 2'681.00 zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Bauentscheid der Gemeinde Fraubrunnen vom 18. März 2019 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.00 werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Der Beschwerdeführer hat der Beschwerdegegnerin die Parteikosten im Betrag von Fr. 2'681.00 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

¹¹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

IV. Eröffnung

- Herrn A._____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt C._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Fraubrunnen, Bauverwaltung, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland, Poststrasse 25, 3071 Ostermundigen, zur Kenntnis, A-Post

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat