

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2019/75

Bern, 1. November 2019

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn A. _____
Beschwerdeführer 1

Frau B. _____
Beschwerdeführerin 2

und



Herrn C. _____
Beschwerdegegner 1

Frau D. _____
Beschwerdegegnerin 2

beide vertreten durch Herrn Rechtsanwalt E. _____

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Diemtigen, Diemtigtalstrasse 15, 3753 Oey-
Diemtigen

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Diemtigen vom
2. April 2019 (Baugesuch Nr. 762 / 18-048; Neubau Einfamilienhaus mit Doppelgarage)

I. Sachverhalt

1. Im Gebiet F._____ wurde 2012 eine Fläche von rund 7'373 m² als Bauland eingezont und der Wohnzone W2 zugewiesen. Die zehn Bauparzellen werden durch eine neue Detailerschliessungsstrasse mit Wendehammer erschlossen. Die Beschwerdegegner planen, die oberste Parzelle beim Wendehammer zu erwerben und darauf ein Einfamilienhaus mit Doppelgarage zu erstellen (Diemtigen Gbbl. Nr. G._____). Am 27. November 2018 reichten sie bei der Gemeinde Diemtigen ein entsprechendes Baugesuch ein. Dazu beantragten sie Ausnahmen für das Unterbrechen der Trauflinie und für das Unterschreiten des Strassenabstands im Bereich des Wendehammers um 1,60 m. Gegen das Bauvorhaben erhoben die Beschwerdeführenden Einsprache.

2. Mit Entscheid vom 2. April 2019 erteilte die Gemeinde Diemtigen die Baubewilligung sowie die Ausnahmegewilligungen zur Unterschreitung des Strassenabstands um 1,60 m und für die Unterbrechung der Trauflinie. Auf die Einsprache der Beschwerdeführenden trat die Gemeinde nicht ein (Ziffer 5.3 des Dispositivs).

3. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 30. April 2019 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sinngemäss beantragen sie die Aufhebung des Bauentscheids vom 2. April 2019. Sie rügen insbesondere, die Unterschreitung des Strassenabstands beeinträchtigt die Funktion des Wendehammers und die Verkehrssicherheit. Der Wendehammer, der teilweise auf der Bauparzelle Nr. G._____ liege, sei Bestandteil der Detailerschliessungsstrasse und müsse in das Eigentum der Gemeinde übergehen. Bislang sei weder eine Abparzellierung vorgesehen noch ein öffentliches Überfahrts- und Wenderecht im Grundbuch eingetragen worden. Die Gemeinde sei zu Unrecht nicht auf ihre Einsprache eingetreten. Zudem rügen sie eine Verletzung des rechtlichen Gehörs.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Gemeinde schliesst mit Beschwerdeantwort

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)

vom 24. Mai 2019 auf Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdegegner beantragen mit Beschwerdeantwort vom 27. Mai 2019, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit auf diese überhaupt einzutreten sei.

5. Das Rechtsamt stellte den Beschwerdeführenden die Eingaben und Berichte des vorinstanzlichen Verfahrens zu, die sie nicht erhalten hatten. Es warf die Frage auf, ob beim Bauvorhaben der grosse Grenzabstand eingehalten sei und ob für die Unterschreitung des Strassenabstands besondere Verhältnisse vorliegen würden. Die Verfahrensbeteiligten erhielten Gelegenheit, sich dazu zu äussern.

Die Gemeinde nahm mit Eingabe vom 24. Juli 2019 Stellung zu diesen Punkten. Die Beschwerdegegner reichten zusammen mit ihrer Stellungnahme vom 26. Juli 2019 eine Projektänderung ein, welche die Verlegung des Technikraums in das Untergeschoss der Hauptbaute und im Gegenzug die Verlegung des Veloraums in den angebauten Garagentrakt beinhaltet. Die Beschwerdeführenden liessen sich nicht vernehmen.

6. Das Rechtsamt gab den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit, zur Projektänderung Stellung zu nehmen und Schlussbemerkungen einzureichen. Die Gemeinde teilte mit Eingabe vom 2. September 2019 mit, dass sie keine Einwände gegen die Projektänderung habe und auf eine erneute Stellungnahme verzichte. Die Beschwerdeführenden äusserten sich mit Stellungnahme vom 2. September 2019, die Beschwerdegegner mit Stellungnahme vom 4. Oktober 2019.

7. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, 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. Die Beschwerde wurde form- und fristgerecht eingereicht.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Gemeinde verneinte die Einsprachelegitimation der Beschwerdeführenden und trat nicht auf die Einsprache ein (Ziffer 5.3 des Dispositivs). Gegen einen Nichteintretensentscheid kann mit Beschwerde geltend gemacht werden, dass die Gemeinde die Einsprachelegitimation zu Unrecht verneint hat. Im Streit um die eigene Verfahrenslegitimation ist zur Beschwerde befugt, wer Verfahrensrechte ausüben will.³ Die Beschwerdeführenden haben als Einsprecher am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und sind durch den Nichteintretensentscheid berührt. Insofern sind sie ohne weiteres beschwerdelegitimiert.

2. Einsprachelegitimation

a) Die Gemeinde begründete die fehlende Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführenden insbesondere damit, dass ihr Grundstück rund 80 m (Luftlinie) und rund 180 m (dem Strassenverlauf folgend) vom Bauvorhaben entfernt sei. Die Beschwerdeführenden seien für ihre Zufahrt weder auf die neue Detailerschliessungsstrasse noch auf den Wendehammer angewiesen und machten vor allem öffentliche Interessen geltend.

Die Beschwerdeführenden bringen dagegen vor, der Wendeplatz sei Bestandteil des Gesamtprojekts, zu dem sie ihre Zustimmung abgegeben hätten. Auch der unterste Teil der F._____strasse – an dem ihr Wohnhaus liegt – gehöre dazu und werde an die Gemeinde zu Eigentum übergehen. Das Bauvorhaben beeinträchtige die Funktion des Wendeplatzes, die Verkehrssicherheit werde beeinträchtigt. Die Beschwerdegegner

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

³ VGE 2019/35 vom 3.6.2019 E. 1.1

machen geltend, die Einsprache- und Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführenden sei aus den von der Gemeinde genannten Gründen nicht gegeben.

b) Gemäss Art. 35 Abs. 2 Bst. a BauG sind 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 tatsächlicher Natur sein. Sie muss aber hinreichend sein, das heisst eine bestimmte Intensität erreichen, so dass von der Abwendung eines materiellen oder ideellen Nachteils gesprochen werden kann. Beschwerdegründe, mit denen ein bloss allgemeines öffentliches Interesse an der richtigen Anwendung des Rechts verfolgt wird, ohne dass der beschwerdeführenden Person im Fall des Obsiegens ein praktischer Nutzen entsteht, sind unzulässig.⁴ Als wichtiges Kriterium zur Beurteilung der Betroffenheit dient in der Praxis die räumliche Distanz zum Bauvorhaben bzw. zur Anlage. In Baubewilligungsverfahren sind Nachbarn zur Beschwerde befugt, deren Grundstück an das umstrittene Vorhaben angrenzt oder lediglich durch einen Verkehrsträger davon getrennt wird. Nach der neueren Rechtsprechung ist die erforderliche räumliche Nähe bis zu einem Abstand von etwa 100 m zu bejahen. Bei grösseren Entfernungen muss die Beeinträchtigung näher dargelegt werden und aufgrund der konkreten Gegebenheiten glaubhaft erscheinen. Auch die Abnahme der Verkehrssicherheit kann die erforderliche Betroffenheit begründen. Bei weiträumigen Auswirkungen kann ein grosser Kreis von Personen zur Beschwerdeführung legitimiert sein. Massgebend ist stets eine Gesamtwürdigung anhand der tatsächlichen Verhältnisse im konkreten Fall.⁵

c) Die Rügen der Beschwerdeführenden betreffen insbesondere die Auswirkungen des Bauvorhabens auf den Wendeplatz am Ende der Detailerschliessungsstrasse. In den Beschwerdeverfahren betreffend die Detailerschliessung des neuen Baugebiets F._____ hat die BVE die Einsprache- und Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführenden anerkannt. Im Entscheid vom 14. März 2018 hielt sie fest:⁶ "Die Liegenschaft der Beschwerdeführenden liegt bei der Einmündung der neuen Erschliessungsstrasse in die bestehende Strasse F._____. Sofern der Wendeplatz am

⁴ VGE 2019/35 vom 3.6.2019 E. 3.2

⁵ Zum Ganzen VGE 2019/35 vom 3.6.2019 E. 3.2 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung

⁶ BDE vom 17. April 2014 E. 1 (RA Nr. 110/2014/19); BDE vom 24. März 2015 (RA Nr. 110/2014/143); BDE vom 14. März 2018 E. 1 (RA 110/2017/164)

Ende der neuen Erschliessungsstrasse für grössere Fahrzeuge nicht ausreichend dimensioniert ist, müssen diese auf der Erschliessungsstrasse rückwärts zurück fahren. Die Fahrzeuge würden entweder bei der Einmündung in die Strasse F._____ zu wenden versuchen oder auch noch das schmale und sehr steile Strassenstück F._____ bis zur H._____strasse (Basiserschliessung) rückwärts hinunterfahren. Das Bauvorhaben berührt die Verkehrssicherheit, und zwar gerade auch auf der bestehenden F._____strasse, an der die Beschwerdeführenden wohnen. Die Beschwerdeführenden sind daher von der Projektänderung unmittelbar betroffen und zur Beschwerdeführung legitimiert." An dieser Beurteilung der Beschwerdelegitimation hat sich nichts geändert. Der Wendeplatz ist ein unerlässlicher Bestandteil der neuen Detailerschliessungsstrasse, die als Sackgasse endet. Die Beschwerdeführenden sind als Anwohner der Strasse F._____ von einer möglichen Abnahme der Verkehrssicherheit betroffen, wenn der Wendeplatz nicht uneingeschränkt zur Verfügung steht. Sie waren daher einsprachebefugt. Obwohl die Gemeinde formell nicht auf die Einsprache der Beschwerdeführenden eingetreten ist (Ziffer 5.3 des Dispositivs), hat sie die Einwände in den Erwägungen inhaltlich dennoch beurteilt.

d) Die Beschwerdeführenden sind durch die Baubewilligung beschwert und daher zur Beschwerdeführung befugt. Auf die Beschwerde ist auch in der Sache einzutreten.

e) Ist die Einsprache- und Beschwerdelegitimation gegeben, sind die Beschwerdeführenden mit sämtlichen Rügen gegen das Bauvorhaben zum Verfahren zugelassen. Die frühere Beschränkung auf die Einsprachegründe wurde mit dem neu gefassten Art. 40 Abs. 2 BauG aufgehoben.

3. Wendehammer

a) Die Beschwerdeführenden rügen, der Wendehammer liege teilweise auf den privaten Parzellen Nr. G._____, I._____ und J._____ und könnte dem öffentlichen Gebrauch entzogen werden. Der Wendehammer sei jedoch Bestandteil der Gesamterschliessung und müsse zusammen mit der Strasse zu Eigentum an die Gemeinde übergehen. Im Grundbuch sei die Abparzellierung bisher nur für die Strasse, d.h. bis zur Bauparzelle Nr. G._____, vorgesehen. Das öffentliche Befahren und Wenden auf dem Wendehammer sei auch nicht mit Dienstbarkeiten sichergestellt. Die

Gemeinde bringt vor, die Strasse sei bereits abparzelliert worden (neu Parzelle Nr. K._____) und werde von der Gemeinde übernommen. Eine Abparzellierung des Wendehammers sei nicht nötig, da eine Wegrechtsdienstbarkeit errichtet worden sei. Diese umfasse auch das Recht zur Schneedeponie auf der im Vertrag bezeichneten Fläche der Parzelle Nr. G._____. Die Beschwerdegegner erklären, sowohl die Strasse als auch der Wendehammer gingen nach Fertigstellung unentgeltlich an die Gemeinde über. Im Dienstbarkeitsvertrag betreffend das Weg- und Schneedeponierecht sei auch geregelt, dass der Wendeplatz jederzeit freigehalten werden müsse.

b) Die neue Erschliessungsstrasse endet als Sackgasse und erfordert daher einen Wendeplatz für grössere Fahrzeuge. Der Wendehammer ist bei den bestehenden engen und steilen Verhältnissen für eine genügende, verkehrssichere Erschliessung unabdingbar, wie die BVE in einem früheren Entscheid festgehalten hat.⁷ Für Detailerschliessungsanlagen ist die Gemeinde zuständig (vgl. Art. 108 BauG); sie kann Planung und Erstellung jedoch vertraglich den interessierten Grundeigentümern überbinden (Art. 109 Abs. 1 BauG). Dies ist für die Erschliessung des neuen Baulandes im F._____ geschehen: Mit Infrastrukturvertrag vom 5./7. April 2011 übertrug die Gemeinde Diemtigen der Erbegemeinschaft L._____ Planung und Bau der erforderlichen Detailerschliessungsanlagen.⁸ Mit Gesamtentscheid vom 17. März 2017 (bbew 87/2015) erteilte das Regierungsstatthalteramt Frutigen-Niedersimmental der Erbegemeinschaft L._____ die Baubewilligung für den "Neubau einer asphaltierten Erschliessungsstrasse mit Kehrplatz" und der übrigen Erschliessungsanlagen.⁹ Am 14. September 2018 bewilligte das Regierungsstatthalteramt Frutigen-Niedersimmental die Projektänderung "Redimensionierung des Wendehammers und Anpassung der Längsneigung der Erschliessungsstrasse" (bbew 33/2018).¹⁰ Der Wendehammer, der sich heute über drei Parzellen (Nr. G._____, J._____ und I._____) erstreckt, ist Teil der Detailerschliessungsanlage und damit eine öffentliche Strasse im Sinne von Art. 4 SG¹¹.

⁷ Vgl. BDE vom 14. März 2018 E. 2b (RA 110/2017/164)

⁸ Infrastrukturvertrag, Beilage zur Eingabe der Gemeinde vom 24. Juli 2019

⁹ Vorakten "Baubewilligungsverfahren Erschliessung / 2017"

¹⁰ Vorakten "Projektänderung inkl. Beschwerdeverfahren Erschliessung / 2018"

¹¹ Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11)

c) Nach der zwingenden Regelung von Art. 109 Abs. 2 BauG gehen Detailerschliessungsanlagen, welche die Gemeinde von Privaten erstellen lässt, nach ordnungsgemässer Erstellung von Gesetzes wegen zu Eigentum und Unterhalt an die Gemeinde über. Der Gemeinderat stellt den Eigentumsübergang in einer Verfügung fest, eröffnet diese den bisherigen Eigentümern und meldet, sobald die Verfügung rechtskräftig ist, die neuen Eigentumsverhältnisse zur Eintragung in das Grundbuch an (Art. 109 Abs. 2 BauG). Diese Anmeldung hat nur deklaratorische Bedeutung, das bedeutet, dass die Detailerschliessungsanlage bereits vor Eintragung im Grundbuch an die Gemeinde übergegangen ist.¹² Das bloss Errichten einer Wegrechtsdienstbarkeit zugunsten der Gemeinde (bzw. der Allgemeinheit) ist für neue Detailerschliessungsanlagen gesetzlich nicht vorgesehen und fällt daher ausser Betracht.¹³ Der vorliegende Dienstbarkeitsvertrag vermag das Eintreten der Rechtsfolgen von Art. 109 Abs. 2 BauG nicht zu verhindern; die Detailerschliessungsanlage, zu der auch der Wendehammer gehört, geht trotzdem von Gesetzes wegen zu Eigentum und Unterhalt an die Gemeinde über. Es ist daher nicht nachvollziehbar, weshalb die Gemeinde die neue Strasse nur bis zur Grenze der Parzelle Nr. G._____ und nicht mitsamt dem Wendehammer abparzellieren will. Allerdings ist nicht ganz klar, ob der Wendehammer bereits ordnungsgemäss fertiggestellt ist.¹⁴ Der noch anstehende Vollzug des Eigentumsübergangs der Detailerschliessungsanlage hat jedoch keinen Zusammenhang mit dem vorliegenden Bauvorhaben und kann deshalb auch nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sein. Darauf ist nicht weiter einzutreten.

4. Ausnahmegewilligung für die Unterschreitung des Strassenabstands

a) Umstritten ist die Ausnahmegewilligung für die Unterschreitung des Strassenabstands um 1,60 m gegenüber dem Wendehammer. Die Beschwerdeführenden rügen, dass der Abstand zwischen der Garage des Bauvorhabens und dem Wendeplatz nur 2 m betrage und zu knapp bemessen sei. Der Wendehammer sei ein öffentlicher Platz, der für Wendemanöver frei bleiben müsse. Andernfalls werde die Verkehrssicherheit beeinträchtigt. Bei der Gesamtplanung hätte man anders planen können. Nun seien die

¹² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band II, Bern 2017, Art. 109/110 N. 20 und 22

¹³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O. Art. 109/110 N. 20

¹⁴ Vgl. Fotos in Beilage zur Eingabe der Beschwerdegegner vom 26. Juli 2019

Zufahrtsstrasse samt Wendeplatz und die angrenzenden Parzellen vorgegeben. Das Bauvorhaben müsse sich nach der Parzellengrösse richten.

Die Beschwerdegegner begründeten das Gesuch für die Unterschreitung des Strassenabstands damit, dass die Ausnahme nötig sei, damit der Wendehammer als Garageneinfahrt benutzt werden könne, die asphaltierte Fläche nicht unnötig vergrössert werde und damit keine Fahrzeuge im Randbereich des Wendehammers parkiert werden könnten.¹⁵ Im Beschwerdeverfahren machten sie geltend, die Bauparzelle steige gegen Süden und gegen Westen stark an. Aufgrund der topografischen Gegebenheiten, der Lage des Wendehammers auf der Bauparzelle sowie der Form des Baugrundstücks mit der abgeschrägten östlichen Parzellengrenze lägen besondere Verhältnisse vor, die eine Unterschreitung des Strassenabstands rechtfertigten. Das Verkehrsaufkommen sei beim Wendehammer minimal, da sämtliche Liegenschaften über eigene Vorplätze verfügten. Der Wendehammer werde hauptsächlich von Gemeindefahrzeugen für die Strassenreinigung und Schneeräumung sowie von Fahrzeugen der Beschwerdegegner und deren Besucher befahren werden. Der vorgesehene Abstand zwischen Garage und Wendeplatz wirke sich daher nicht auf die Verkehrssicherheit aus. Auch nach Auffassung des kantonalen Tiefbauamts, Oberingenieurkreis I (OIK I), sei die Verkehrssicherheit gewährleistet. Der Strassenabstand werde ab Fahrbahnrand gemessen. Vorliegend werde nicht eine Unterschreitung ab Fahrbahnrand, sondern ab Wendeplatz beantragt. Eine solche sei für nicht zur Fahrbahn gehörende Strassenteile ohne Weiteres zulässig.

Die Gemeinde erklärt, der vorgesehene Abstand von 2 m sei ausreichend. Aufgrund der örtlichen Gegebenheiten (Parzellenform, topografische Lage) sei eine Ausnahmegewilligung gerechtfertigt. Zudem werde das Verkehrsaufkommen am Ende dieser Detailerschliessungsstrasse eher bescheiden sein. Die Verkehrssicherheit werde nicht beeinträchtigt.

b) Soweit die Gemeinde nichts anderes festlegt, gilt für Bauten und Anlagen an Gemeindestrassen ein Strassenabstand von 3,60 m ab Fahrbahnrand (Art. 80 Abs. 1 Bst. b SG). Die Gemeinde Diemtigen hat diesen Abstand übernommen und im Anhang A146 zum GBR¹⁶ grafisch dargestellt. Um zu den offenen Abstellplätzen und der Doppelgarage

¹⁵ Baubewilligungsakten 762/18-048 pag. 16

¹⁶ Baureglement 2012 der Gemischten Gemeinde Diemtigen, vom Amt für Gemeinden und Raumordnung genehmigt am 23. Mai 2012 (GBR)

auf Parzelle Nr. G._____ zu gelangen, muss über den Wendehammer gefahren werden. Der Wendehammer ist keine Hauszufahrt, sondern Teil der Detailerschliessungsstrasse. Der für die Messung des Strassenabstandes massgebende Fahrbahnrand liegt am Rand des Wendeplatzes, wovon auch die Gemeinde ausgeht. Gegenüber dem Wendehammer gilt somit der Strassenabstand von 3,60 m. Beim Bauvorhaben sind nur 2 m vorgesehen, der Strassenabstand wird um 1,60 m unterschritten.

c) Nach Art. 81 Abs. 1 SG kann das zuständige Gemeinwesen Ausnahmen von den gesetzlichen Strassenabständen bewilligen, wenn besondere Verhältnisse, insbesondere des Ortsbilds, es rechtfertigen und wenn dadurch weder öffentliche Interessen noch wesentliche nachbarliche Interessen beeinträchtigt werden. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Die Ausnahmeregelung von Art. 81 Abs. 1 SG ist jener von Art. 26 BauG nachgebildet. Zur Konkretisierung von Art. 81 Abs. 1 SG kann daher die Rechtsprechung zu Art. 26 BauG herangezogen werden.¹⁷ Eine Ausnahmegewilligung soll die gesetzliche Regelung, welche die tatsächlichen Verhältnisse im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit generalisierend erfasst, einzelfallgerecht verfeinern. Dabei geht es um die Behebung einer unverhältnismässigen Härte oder offensichtlichen Unzweckmässigkeit, d.h. einer mit dem Erlass der Vorschrift nicht beabsichtigten Wirkung. Rein finanzielle Interessen, der Wunsch nach einer Ideallösung oder intensives Ausnutzungstreiben rechtfertigen keine Ausnahmegewilligung. Ob ein Sachverhalt als Ausnahmegrund genügen kann, hängt von drei Komponenten ab: vom Interesse des Bauherrn an der Ausnahme, von der Bedeutung der Vorschrift, von der abgewichen werden soll, und von Art und Mass der verlangten Abweichung.¹⁸

d) Der Strassenabstand wird durch den gesamten Garagentrakt sowie bei der nordöstlichen Ecke des Wohnhauses um 1,6 m unterschritten. Die Normabweichung ist sehr gross. Die Bauparzelle Nr. G._____ war Teil des Gebiets, das 2012 von der Landwirtschaftszone in die Bauzone umgezont wurde. Die Aufteilung und Erschliessung des Baulands wurde von den Grundeigentümern (Erbengemeinschaft L._____) geplant. Sie haben die Form, Lage und Grösse der Parzelle Nr. G._____ in Kenntnis der topografischen Gegebenheiten und der Lage des Wendehammers festgelegt.

¹⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 12, N. 18; vgl. Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat zum Strassengesetz, in Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern Januarsession 2008, Beilage 2, Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen Artikel 77, S. 24

¹⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 26 N. 4

Abgesehen von der Topografie haben die Grundeigentümer somit die heutigen Gegebenheiten geschaffen. Der Wendehammer beansprucht auf der Bauparzelle Nr. G._____ eine Fläche von rund 42 m². Angesichts der Totalfläche von 674 m² bleibt das Grundstück Nr. G._____ immer noch gut bebaubar.¹⁹ Ansteigendes Gelände stellt im Oberland keine besonderen Verhältnisse dar. Das Bauvorhaben verfügt über einen grossen vorgelagerten Garagentrakt. In diesem befindet sich auch der eigentliche Keller, während das Wohnhaus nur auf einer Fläche von rund 18 m² unterkellert ist. Technisch wäre eine vollständige Unterkellerung des Wohnhauses möglich, ebenso eine Rückversetzung des Gebäudes, zumal gegen Süden noch eine Abstandsreserve besteht. Allfällige höhere Baukosten und der Wunsch nach einer Ideallösung vermögen eine Ausnahmegewilligung nicht zu rechtfertigen. Es liegen somit keine besonderen Verhältnisse vor, die eine Ausnahme zu rechtfertigen vermöchten.

e) Hinzu kommt, dass der Ausnahme das öffentliche Interesse an einem funktionsfähigen Wendepplatz entgegensteht. Zwischen der Doppelgarage und dem Wendehammer beträgt der Abstand lediglich 2 m. Es besteht somit kein ausreichend grosser Vorplatz, um ein Auto abzustellen. Ein parkiertes Fahrzeug würde auf den Wendepplatz ragen, der mit der Baubewilligung von 2018 bereits zugunsten der überbaubaren Fläche auf Parzelle Nr. G._____ redimensioniert wurde.²⁰ Beim Bauvorhaben sind zwar zwei ungedeckte Aussenparkplätze vorgesehen. Der Parkplatz 2 liegt jedoch vollständig im Bereich, auf dem die Gemeinde den Schnee ablagern wird.²¹ Die Gemeinde erklärte, dass im Falle von grossem Schneefall keine Autos auf den beiden Parkplätzen abgestellt werden könnten, damit sie ihr Recht auf Schneedeponierung ausüben könne. Im Winterhalbjahr stehen somit mindestens einer, zeitweise beide dieser Parkplätze nicht zur Verfügung. Fahrzeuge würden vor der Doppelgarage oder auf dem Wendepplatz abgestellt und dadurch das Wenden für grössere Fahrzeugen beeinträchtigen oder verunmöglichen.

Die Beschwerdegegner verweisen in diesem Zusammenhang auf die positive Stellungnahme des OIK I, der die Verkehrssicherheit als gewährleistet erachtet habe. Die Stellungnahme des OIK I vom 30. April 2018 bezog sich jedoch nicht auf die

¹⁹ Angabe gemäss Grundstückdaten-Informationssystem GRUDIS

²⁰ Vgl. Gesamtbauentscheid zur Projektänderung vom 14. September 2018

²¹ Entwurf des Dienstbarkeitsvertrags vom 22. März 2019 Ziffer 2 mit Planbeilage, Beilage Nr. 4 zur Beschwerdeantwort der Beschwerdegegner

Unterschreitung des Strassenabstands durch das vorliegende Bauvorhaben, sondern erfolgte im Baubewilligungsverfahren betreffend die Redimensionierung des Wendehammers.²² Der OIK I beurteilte damals nur, ob das Wenden auf dem verkleinerten Wendehammer auch für grössere Fahrzeuge möglich und die Verkehrssicherheit der Erschliessungsstrasse gewährleistet sei. Die Beschwerdegegner können aus der Beurteilung des OIK I somit nichts zu ihren Gunsten ableiten.

f) Zusammenfassend bestehen keine zureichenden Ausnahmegründe. Der Ausnahmegewilligung steht zudem das Interesse der Verkehrssicherheit entgegen. Die Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung des Strassenabstands wurde zu Unrecht erteilt.

g) Im Übrigen erscheint auch der Standort der Versickerungsanlage nicht glücklich gewählt, weil er ebenfalls im Bereich des Schneedeponierechts liegt. Eine Versickerungsmulde würde mit dem zusammengestossenen, kompakten Schnee gefüllt. Da dieser erfahrungsgemäss nur langsam schmilzt, besteht im Frühling die Gefahr, dass das Dachwasser nicht versickern könnte und auf ein tiefer gelegenes Grundstück abfliessen würde.

5. Grosser Grenzabstand / Projektänderung

a) Im Beschwerdeverfahren warf das Rechtsamt der BVE die Frage auf, ob das Bauvorhaben den grossen Grenzabstand einhalte. Das Rechtsamt teilte mit, es gehe davon aus, dass der vorgelagerte Gebäudeteil mit der Doppelgarage, dem Keller und Technikraum keinen Anbau im Sinne von Art. 212 Abs. 4 GBR darstelle. Die Grundfläche betrage mehr als die reglementarischen 40 m² resp. 60 m²; die Haustechnik sei zudem notwendiger Bestandteil des Wohnhauses. Das Rechtsamt gehe davon aus, dass die besonnte Längsseite auf der Südwestseite liege.

Die Beschwerdegegner erklärten, der Technikraum sei inzwischen in das Wohnhaus verlegt worden, so dass es sich nicht mehr um einen bewohnten Anbau handle. Dazu reichten sie eine auf A4 verkleinerte Kopie des Grundrisses Untergeschoss 1:50 vom 25.10.2018 ein. Auch der Keller könnte notfalls unter die Hauptbaute verlegt werden. Das

²² Vorakten "Projektänderung inkl. Beschwerdeverfahren Erschliessung / 2018" pag. 39A

geplante Einfamilienhaus habe einen nahezu quadratischen Grundriss, so dass die besonnte Längsseite nicht eindeutig bestimmbar sei und der Baugesuchsteller bestimmen könne, auf welcher Fassade der grosse Grenzabstand gemessen werde. Wenn der grosse Grenzabstand gegen Süden oder gegen Westen eingehalten werden müsse, sei die Parzelle nicht mehr bebaubar. Der grosse Grenzabstand könne nur über den Anbau hinweg gegen Osten eingehalten werden. Die Parzellenform, der Wendehammer und die topografischen Verhältnisse rechtfertigten eine Ausnahmegewilligung bezüglich der Festlegung des grossen Grenzabstands. Die Beschwerdegegner machen geltend, der grosse Grenzabstand müsse gegen Südosten liegen, wie dies im gesamten F. _____ gebiet der Fall sei. Der Anbau sei auch nach der Projektänderung für einen unbewohnten Anbau zu gross. Die Gemeinde erklärte, beim Bauvorhaben sei der grosse Grenzabstand gemäss ihrer früheren Praxis durch den Strassenabstand ersetzt worden. Sie habe die Bauverwaltung inzwischen angewiesen, diese Praxis nicht mehr fortzuführen. Gegen die Projektänderung habe sie keine Einwände.

b) Gemäss dem am 26. Juli 2019 eingereichten Plan Grundriss Untergeschoss 1:50 (auf A4 verkleinert) haben die Beschwerdeführenden die Nutzung der Untergeschossräume "Technik" und "Velo/KiWa" getauscht. Der Technikraum ist neu im Untergeschossraum des Wohnhauses vorgesehen, der Raum "Velo/KiWa" im Garagentrakt. Das Bauvorhaben bleibt damit in den Grundzügen gleich. Es handelt sich somit um eine Projektänderung im Sinne von Art. 43 BewD²³, die im laufenden Verfahren beurteilt werden kann.

c) An der Grundfläche des Garagentrakts mit der Doppelgarage, dem Raum "Velo/KiWa" und Keller hat sich mit der Projektänderung nichts geändert. Er weist eine Grundfläche von rund 88 m² auf, was die Höchstmasse für einen bewohnten Anbau von 40 m² und für einen unbewohnten Anbau von 60 m² bei Weitem überschreitet (vgl. Art. 212 Abs. 4 GBR). Beim Wohnhaus und dem Garagentrakt handelt sich damit um einen Zusammenbau; das Gebäude hat eine eindeutige Längsrichtung.

d) Der grosse Grenzabstand beträgt in der Wohnzone W2 10 m und wird rechtwinklig auf der besonnten Längsseite des Gebäudes gemessen (Art. 212 i.V.m. A143 Abs. 1 GBR). Reglementsconform müsste der grosse Grenzabstand beim Bauvorhaben auf der

²³ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

Südseite eingehalten werden, was nicht der Fall ist: Der Abstand zwischen Hausfassade und Parzellengrenze beträgt etwa 7,7 m. Es kann offen bleiben, ob aus Gründen des Ortsbildes eine Ausnahme für die Festlegung des grossen Grenzabstands auf die Schmalseite gegen Osten gerechtfertigt wäre, denn auch auf dieser Seite ist er nicht eingehalten. Der vorgelagerte Bauteil (Garagentrakt) kann aufgrund seiner Grösse nicht mehr vom privilegierten Grenzabstand für Anbauten profitieren (vgl. Art. 212 Abs. 4 GBR), so dass der Grenzabstand ab Ostfassade des Garagentrakts gemessen wird. Die erforderlichen 10 m sind nur gerade bei der nordöstlichen Ecke eingehalten, danach verringert sich der Grenzabstand bis auf rund 4,2 m. Das Vorhaben bedürfte demnach nicht nur einer Ausnahmegewilligung für die Festlegung des grossen Grenzabstands auf die Schmalseite (Ostseite), sondern auch für die Unterschreitung des grossen Grenzabstands um bis zu 5,8 m. Dafür sind keine zureichenden Ausnahmegründe ersichtlich. Das Bauvorhaben mit Projektänderung vom 26. Juli 2019 ist nicht bewilligungsfähig.

6. Rechtliches Gehör

a) Die Beschwerdeführenden rügen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil sie nach ihrer Einsprache bis zum Bauentscheid keine weiteren Informationen erhalten hätten. Die Beschwerdegegner sind der Ansicht, dass die Einsprecher weder Anspruch auf eine Einigungsverhandlung noch auf weitere Informationen hatten.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV²⁴, Art. 26 KV²⁵ und Art. 21 ff. VRPG²⁶ 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. Der Anspruch umfasst auch das Recht der Parteien, von jedem eingereichten Aktenstück bzw. jeder Stellungnahme von Parteien und Behörden Kenntnis zu nehmen und sich dazu äussern zu können. Das gilt unabhängig davon, ob diese neue Tatsachen oder Argumente enthalten und ob sie die Entscheidbehörde tatsächlich zu beeinflussen vermögen. Daher sind den Parteien im

²⁴ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

²⁵ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

²⁶ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

Baubewilligungsverfahren sämtliche Amts- und Fachberichte sowie die Stellungnahmen der Gegenpartei zuzustellen.²⁷ Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist ein formeller Anspruch, dessen Verletzung grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt. Eine Gehörsverletzung kann aber geheilt werden, wenn die Rechtsmittelinstanz dieselbe Überprüfungsbefugnis hat wie die Vorinstanz, keine schwerwiegende Gehörsverletzung vorliegt und den Beschwerdeführenden aus der Heilung kein Nachteil erwächst.²⁸ Die Heilung des rechtlichen Gehörs ist allenfalls bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen.²⁹

c) Aus den Vorakten ergibt sich, dass die Gemeinde den Beschwerdeführenden weder die Stellungnahme der Beschwerdegegner vom 5. Februar 2019 zu ihrer Einsprache noch die eingegangenen Fachberichte zugestellt hat. Damit wurden ihre Parteirechte bzw. das rechtliche Gehör verletzt. Die BVE brachte den Beschwerdeführenden die entsprechenden Aktenstücke zur Kenntnis und gab ihnen Gelegenheit, sich dazu zu äussern. Die Gehörsverletzung konnte damit im Beschwerdeverfahren geheilt werden. Eine Ausscheidung von Kosten zu Lasten der Gemeinde rechtfertigt sich vorliegend nicht.

7. Kosten

a) Zusammenfassend ist das Bauvorhaben nicht bewilligungsfähig. Der vorinstanzliche Bauentscheid ist aufzuheben und dem Bauvorhaben mit Projektänderung vom 26. Juli 2019 ist der Bauabschlag zu erteilen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdegegner. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 2'000.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV³⁰).

b) Die Beschwerdeführenden sind nicht anwaltlich vertreten und haben daher keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

²⁷ BGE 133 I 100 E. 4.3 ff., 138 I 484 E. 2.1; BVR 2009 S. 328 ff. E. 2.4; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 4. Aufl., Bern 2013, Art. N 38–39 N 9b; Urs Eymann, Das rechtliche Gehör im erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahren in, KPG-Bulletin 2006 S. 47 ff.

²⁸ BVR 2012 S. 28 E. 2.3.5; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 21 N. 16

²⁹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 108 N. 9

³⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

c) Die vorinstanzlichen Baubewilligungskosten im Betrag von Fr. 2'360.60 bleiben den Beschwerdegegnern als Baugesuchsteller auferlegt (Art. 52 BewD).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Bauentscheid der Gemeinde Diemtigen vom 2. April 2019 wird aufgehoben. Dem Baugesuch vom 27. November 2018 mit Projektänderung vom 26. Juli 2019 wird der Bauabschlag erteilt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.– werden den Beschwerdegegnern zur Bezahlung auferlegt. Sie haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens im Betrag von Fr. 2'360.60 werden den Beschwerdegegnern zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist die Gemeinde zuständig, soweit der Betrag noch ausstehend ist.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Frau B. _____ und Herrn A. _____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt E. _____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Diemtigen, 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 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.