

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2019/88

Bern, 2. Dezember 2019

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführerin 1

B. _____
Beschwerdeführerin 2

und



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

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Köniz vom
30. April 2019 (BG Nr. 18'824; Versetzen von Geländer und Sichtschutz)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerinnen sind Eigentümerinnen der Liegenschaft auf Parzelle Köniz Grundbuchblatt Nr. C. _____. Die Parzelle liegt in der Wohnzone W, Bauklasse IIa. Die Gemeinde erteilte der früheren Eigentümerin – der Mutter der Beschwerdeführerinnen – im Jahr 2013 die Bewilligung für die Aufstockung des Dachgeschosses ihres Einfamilienhauses und den Bau eines Wintergartens auf der bestehenden Garage. Nach mehreren Hinweisen aus der Nachbarschaft führte die Gemeinde ein Wiederherstellungsverfahren durch. Sie stellte dabei unter anderem fest, dass anstelle des Wintergartens im ersten Obergeschoss trotz Baueinstellungsverfügung ein Anbau mit gemauerten Ecken und Betondecke erstellt worden war (Wohnraumerweiterung). Ausserdem waren unbewilligt (Balkon-)Türen eingebaut worden

mit Zugang auf das davor liegende Garagendach, auf welchem mit einem Abstand von 1.75 m zur Nachbarparzelle ohne Baubewilligung Geländer mit Sichtschutz zur Terrassennutzung angebracht worden waren. Die Gemeinde Köniz wies ein nachträgliches Baugesuch der damaligen Eigentümerin ab und ordnete unter Androhung der Ersatzvornahme den Rückbau sämtlicher nicht bewilligter Elemente im Bereich des Erweiterungsbaus und des Garagendachs an. Die damalige Eigentümerin erhob dagegen Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE). Während dieses Verfahrens übertrug sie das Eigentum auf ihre Töchter, welche die BVE deshalb von Amtes wegen am Verfahren beteiligte. Die BVE verzichtete auf den Rückbau des als Wintergarten bewilligten Anbaus. Im Übrigen bestätigte sie den vorinstanzlichen Entscheid und setzte eine neue Wiederherstellungsfrist von zwei Monaten nach Rechtskraft an.¹ Das Verwaltungsgericht bestätigte diesen Entscheid.² Das Bundesgericht wies die gegen den verwaltungsgerichtlichen Entscheid erhobene Beschwerde mit Urteil vom 18. Mai 2018 ab, soweit es darauf eintrat.³ Die Wiederherstellung (Demontage Geländer und Griffe der raumhohen Fenstertüren beim Anbau) erfolgte am 25. März 2019.⁴

Die Beschwerdeführerinnen reichten am 19. Juni 2018 bei der Gemeinde Köniz ein neues Baugesuch ein für das "Versetzen von Geländer und Sichtschutz auf reglementarisches Grenzmass von 2.5 m" zur Nutzung des Daches der bestehenden Garage als Terrasse (Baugesuch Nr. 18'824).

Mit Schreiben vom 16. Juli 2018 teilte die Gemeinde den Beschwerdeführerinnen in einer ersten summarischen Einschätzung mit, dass bei einer Terrassennutzung ein Grenzabstand von 3.75 m und nicht nur von 2.5 m einzuhalten sei. Daher sei ein Näherbaurecht notwendig oder es stehe ihnen frei, ein Ausnahmegesuch zu stellen. Andernfalls werde ein Bauabschlag ohne Bekanntmachung gemäss Art. 24 BewD⁵ ergehen. Am 6. März 2019 reichten die Beschwerdeführerinnen ein Ausnahmegesuch ein. Die Gemeinde wies dieses zur Verbesserung zurück, da es keine Begründung enthalte. Die Beschwerdeführerinnen fragten nach, was genau verbessert werden müsse, worauf

¹ Entscheid der BVE RA 110/2015/176 vom 26. September 2016

² VGE 2016.316 vom 9. März 2017

³ BGer 1C_209/2017 vom 18. Mai 2018

⁴ Vgl. Vorakten RA 110/2019/70 (Rechtsverzögerungsbeschwerde S. 3 Ziffer 7 sowie Stellungnahme der Gemeinde vom 13. Mai 2019, S. 4 Ziffer 17 ff.)

⁵ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

die Gemeinde auf ihr früheres Schreiben verwies. Mit Schreiben vom 5. April 2019 verlangten die Beschwerdeführerinnen sinngemäss einen anfechtbaren Entscheid. Am 22. April 2019 erhoben sie Rechtsverzögerungsbeschwerde bei der BVE bezüglich des vorliegend relevanten Baugesuchs Nr. 18'824 (sowie des Baugesuches Nr. 18'902, vgl. unten).⁶ Mit Entscheid vom 30. April 2019 erteilte die Gemeinde Köniz ohne vorherige Publikation den Bauabschlag, weshalb das Rechtsamt das Beschwerdeverfahren wegen Verzögerung des Baugesuchs Nr. 18'824 abschreiben konnte.

Die Beschwerdeführerinnen hatten zudem am 2. Oktober 2018 bei der Gemeinde Köniz ein weiteres Baugesuch eingereicht für ein Geländer im zweiten Obergeschoss auf der Deckenplattform des Anbaus vom ersten Obergeschoss (Baugesuch Nr. 18'902). Die Gemeinde Köniz erteilte diesem Baugesuch mit Entscheid vom 4. Juli 2019 den Bauabschlag. Dagegen erhoben die Beschwerdeführenden Beschwerde bei der BVE (RA 110/2019/117).

2. Gegen den Bauabschlag der Gemeinde Köniz vom 30. April 2019 in Bezug auf das hier strittige Baugesuch Nr. 18'824 reichten die Beschwerdeführerinnen am 29. Mai 2019 Beschwerde bei der BVE ein. Sie beantragen die Aufhebung des Bauabschlags vom 30. April 2019 und die Erteilung der Baubewilligung. Sie machen geltend, der geplante Balkon sei sowohl nach dem geltenden als auch nach dem zukünftigen Gemeindebaureglement als vorspringender Gebäudeteil zulässig.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet⁷, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Es zog zudem die Akten der Verfahren RA 110/2015/176 (Wintergarten, Terrassennutzung auf Garagendach) sowie RA 110/2019/70 (Rechtsverzögerung) bei. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

⁶ RA Nr. 110/2019/70

⁷ 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

Bauentscheide können nach Art. 40 BauG⁸ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführerinnen, deren Baugesuch abgewiesen wurde, sind durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Geländer für Terrassennutzung

a) Die Garage, dessen Dach die Beschwerdeführerinnen (teilweise) als Terrasse nutzen möchten, ragt in den geltenden Grenzabstand von 5 m hinein. Die Entfernung zwischen Garage und Nachbarparzelle Nr. D. _____ beträgt ca. 1.75 m, für eine Nutzung des Garagendachs als Terrasse besteht kein Näherbaurecht.⁹ Der Abstand vom geplanten Geländer zur Grenze der Nachbarparzelle Nr. D. _____ beträgt 2.5 m. Der Zugang zu dieser Terrasse soll vom Anbau her erfolgen, welcher mit einem Näherbaurecht (Grenzabstand 3.5 m) als Wintergarten bewilligt, schlussendlich aber (widerrechtlich) als Wohnraumerweiterung erstellt worden war.¹⁰ Die projektierte Terrasse soll 1 m breit sein.

b) Das noch geltende Gemeindebaureglement vom 7. März 1993 sieht für Bauten, Bauteile und Anlagen im Grenzabstand folgende Regelung vor:

Art. 76

⁸ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

⁹ Vgl. BGer 1C_209/2017 vom 18. Mai 2018, E. 2.3

¹⁰ Entscheid der BVE RA 110/2015/176 vom 26. September 2016, E. 6 (mit Verzicht auf Wiederherstellung)

¹ In den Zwischenräumen, der durch die vorgeschriebenen Grenz- und Gebäudeabstände gebildet wird, dürfen ausser den üblichen Sockel- und Fundamentvorsprüngen nur Terrassen, offene Balkone (auch solche mit seitlichen Abschlüssen), Erker, Vordächer, Dachgesimse und ähnliches mit dem vierten Teil des Grenzabstandes auskragen, Balkone und Erker jedoch höchstens 1,50 m (siehe Anhang I Skizze 10).

² Balkone, Erker, Dachaufbauten usw. müssen bei zusammengebauten oder an der Grenze stehenden Gebäuden von der angebauten Grenze einen Grenzabstand von wenigstens 1,50 m, in allen übrigen Fällen einen solchen von wenigstens 2,50 m aufweisen. Mit schriftlicher Zustimmung des Nachbarn können diese Grenzabstände beliebig reduziert werden (siehe Anhang I Skizze 10).

c) Da es sich bei der Bestimmung von Art. 76 GBR um eine kommunale Norm handelt, ist es vorab Sache der Gemeinde zu bestimmen, wie sie ihre eigene Vorschrift verstanden haben will. Ist ihre Auslegung der Norm rechtlich vertretbar, darf eine Rechtsmittelbehörde nicht einer andern, ebenfalls möglichen oder vertretbaren Auslegung den Vorzug geben.¹¹

Art. 76 Abs. 2 GBR sieht für den vorliegenden Fall vor, dass der Abstand von der Terrasse zur Grenze mindestens 2.5 m betragen muss. Dieser Abstand wird vorliegend eingehalten. Abs. 1 von Art. 76 GBR bestimmt zudem, dass ein Balkon mit dem vierten Teil des Grenzabstandes, jedoch höchstens 1.5 m, in den Grenzabstand auskragen darf. Gemäss Gemeinde bedeutet dies, dass der Abstand des Balkons zur Grenze $\frac{3}{4}$ des gesetzlichen Grenzabstandes – vorliegend 3.75 m ($\frac{3}{4}$ von 5 m) – betragen muss. Gemäss der Auslegung der Gemeinde muss dieser Grenzabstand zusätzlich zum Mindestabstand von 2.5 m gemäss Art. 76 Abs. 2 GBR eingehalten werden. Diese Auslegung der Gemeinde wird gestützt durch die Skizze 10 des Anhang 1 des GBR. Sie ist haltbar, was das Bundesgericht im nachträglichen Baubewilligungsverfahren bezüglich dem mittlerweile entfernten Gelände mit Sichtschutz mit einem Grenzabstand von 1.75 m bereits festgehalten hat.¹² Da der Abstand zwischen der geplanten Terrasse und der Grenze zur Nachbarparzelle nur 3.5 m beträgt, entspricht sie Art. 76 Abs. 1 GBR nicht.

d) Laut Art. 26 BauG können Ausnahmen von einzelnen Bauvorschriften bewilligt werden, wenn besondere Verhältnisse es rechtfertigen und wenn keine öffentlichen

¹¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl., Band II, Bern 2010, Art. 65 N. 3

¹² Vgl. BGer 1C_209/2017 vom 18. Mai 2018, E. 2.3

Interessen beeinträchtigt werden. Ausnahmen dürfen überdies keine wesentlichen nachbarlichen Interessen verletzen, es sei denn, die Beeinträchtigung könne durch Entschädigung vollwertig ausgeglichen werden. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein.

Eine Ausnahmegewilligung soll die gesetzliche Regelung, die im Interesse der Rechtssicherheit sowie der Rechtsgleichheit die tatsächlichen Verhältnisse generalisierend erfasst, einzelfallgerecht verfeinern. Ausnahmegründe beziehen sich deshalb auf den Zweck, den Umfang oder die Gestaltung eines Bauvorhabens, wenn diese in den geltenden Vorschriften nicht genügend berücksichtigt sind. Sie müssen mit den Besonderheiten des Baugrundstücks oder des Bauvorhabens zusammenhängen. Unter Umständen können aber auch Besonderheiten, die sich aus den subjektiven Verhältnissen der bauwilligen Personen ergeben, eine Ausnahme begründen. Rein finanzielle Interessen, der Wunsch nach einer Ideallösung oder intensives Ausnützungsstreben rechtfertigen aber keine Ausnahmegewilligung. Es geht vielmehr darum, ausgesprochene Unbilligkeiten und Unzweckmässigkeiten zu vermeiden, die die strikte Anwendung der Vorschrift für die Bauwilligen zur Folge hätte.

Im vorliegenden Fall werden keine Ausnahmegründe geltend gemacht und solche sind auch nicht ersichtlich. Für die geplante Terrasse kann daher auch keine Ausnahmegewilligung erteilt werden.

e) Die Beschwerdeführerinnen berufen sich auf den künftig geltenden Art. 57 Abs. 2 GBR. Mit Volksabstimmung der Gemeinde Köniz vom 23. September 2018 hat diese einer Ortsplanungsrevision zugestimmt.¹³ Das neue GBR kann erst nach der Genehmigung des Amtes für Gemeinden und Raumordnung in Kraft gesetzt werden. Art. 57 Abs. 2 des künftigen GBR sieht vor, dass Balkone vorspringende Gebäudeteile im Sinne der BMBV¹⁴ sind, wenn sie mindestens auf einer Seite oder der Hälfte der Längsseite nicht geschlossen werden können und folgende Masse nicht überschreiten:

- a) zulässige Tiefe: $\frac{1}{4}$ des jeweils geltenden kleinen oder grossen Grenzabstandes oder beim Näherbau $\frac{1}{4}$ des Abstandes zur Grenze (vgl. Anhang I, Skizze 2.1).

¹³ Vgl. <https://www.koeniz.ch/wirtschaft/entwicklung-gemeinde/ortsplanungsrevision-opr/die-unterlagen-zur-opr-page/1165>

¹⁴ Verordnung vom 25. Mai 2011 über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen (BMBV; BSG 721.3)

- b) zulässige Breite: Im Mittel $\frac{1}{2}$ der Fassadenlänge pro Geschoss, welches auf dem entsprechenden Fassadenabschnitt vollständig über dem massgebenden Terrain liegt (vgl. Anhang I, Skizze 2.2).

Das künftige Recht sieht damit beim Näherbau vor, dass die Tiefe von vorspringenden Balkonen $\frac{1}{4}$ des Abstandes zur Grenze betragen darf. Geplant ist vorliegend eine 1 m tiefe Terrasse zwischen dem 3.5 m von der Grenze entfernten "Wintergarten" und dem Geländer mit Abstand von 2.5 m ab der Grenze. Damit dürfte auch nach künftigem Recht die Tiefe der Terrasse höchstens $\frac{1}{4}$ des Abstandes zur Grenze und damit 0.875 m ($\frac{1}{4}$ von 3.5 m gemäss Näherbaurecht) betragen. Ein Grund, eine entsprechende Ausnahme zu bewilligen, liegt nicht vor (vgl. Ziffer 2e hievor). Da die geplante Terrasse so oder anders auch nach künftigem Recht zu tief ist, kann offen bleiben, ob die neue Bestimmung auch für einen Näherbau gilt, welcher – wie der vorliegende "Wintergarten" – nicht rechtmässig erstellt worden ist. Zudem planen die Beschwerdeführerinnen zusätzlich im zweiten Obergeschoss – auf dem Dach des "Wintergartens" – eine Terrasse über die ganze Fassadenbreite (Baugesuch Nr. 18'902, Verfahren RA 110/2019/117). Da die zulässige Breite der vorspringenden Gebäudeteile nach dem künftigen Art. 57 Abs. 2 Bst. b GBR beschränkt ist, müsste hier eine Koordination erfolgen. Zudem scheint nach der künftigen, noch nicht genehmigten Regelung ein Balkon über die gesamte Breite grundsätzlich bewilligungsfähig. Hier stellt sich die Frage, ob diese Regelung vor Art. 10 BMBV standhält.¹⁵

- f) Damit ist das vorliegende Projekt weder nach geltendem noch nach künftigem Recht bewilligungsfähig. Die Gemeinde hat daher zu Recht den Bauabschlag erteilt. Die Beschwerde ist abzuweisen.

3. Verfahrenskosten

- a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführerinnen. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf

¹⁵ Vgl. insb. Waber, Aus der Fachbereichskonferenz Recht der Abteilung Orts- und Regionalplanung des AGR, in KPG Bulletin 4/2018 S. 111 ff.

eine Pauschalgebühr von Fr. 800.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁶). Die Beschwerdeführerinnen haften solidarisch für den gesamten Betrag

b) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Der Bauentscheid der Gemeinde Köniz vom 30. April 2019 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.– werden den Beschwerdeführerinnen zur Bezahlung auferlegt. Sie haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- A. _____, eingeschrieben
- B. _____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Köniz, Bauinspektorat, eingeschrieben

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

Der Direktor

¹⁶ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in drei Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.