



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2020/33

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 15. September 2020

in der Beschwerdesache zwischen

Einwohnergemeinde A. _____
Beschwerdeführerin 1

Herrn **D.** _____
Beschwerdeführer 2

und

Regierungsstatthalteramt Thun, Scheibenstrasse 3, 3600 Thun

Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), Nydegasse 11/13, 3011 Bern

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Thun vom 14. Februar 2020 (bbew 170/2018; Überdachung von bestehenden Parkplätzen)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer 2 reichte am 11. Oktober 2019 zusammen mit weiteren Personen, welche sich später als Bauherren zurückzogen, bei der Gemeinde A. _____ ein Baugesuch ein für die Überdachung der bestehenden Parkplätze auf Parzellen A. _____ Grundbuchblatt Nrn. G. _____. Die bestehenden Parkplätze waren gestützt auf eine Baubewilligung aus dem Jahr 1966 erstellt worden. Es handelt sich um eine Konstruktion mit einem Unterbau (gedeckte Parkplätze mit Rampe), auf dessen Dach auf dem Niveau der Strasse weitere Parkplätze erstellt wurden. Letztere sollen nun gemäss dem Baugesuch überdacht werden. Die bestehende Konstruktion wird von einem Abschnitt des B. _____ bächli unterquert. Die Bauherrschaft ersuchte um Ausnahmegewilligungen betreffend Unterschreiten des Strassenabstands, Bauen im Gewässerbereich sowie Abweichung von den kommunalen Vorschriften für An- und Kleinbauten. Die Gemeinde teilte ihm mit Schreiben vom 7. November 2018 mit, dass angesichts des hängigen Baugesuchs das ohne Baubewilligung aufgestellte Provisorium (grüner Plastiktunnel) ausnahmsweise bis zum rechtskräftigen Entscheid über das Baugesuch toleriert werde. Am 28. August 2019 reichte der Beschwerdeführer eine Projektänderung ein, mit welcher das Bauvorhaben verkleinert wurde, so dass es neu nur noch die Parzellen Nrn. P. _____, Q. _____ und E. _____ betraf. Die Parzellen liegen in der Wohnzone W1. Mit Verfügung vom 3. Dezember 2019 teilte der Regierungsstatthalter von Thun den Beteiligten mit, dass die

beantragten Ausnahmen für das Bauen im Gewässerraum und die Abweichung von den Vorschriften des Gemeindebaureglements nicht in Aussicht gestellt werden könnten. Mit einem allfälligen Bauabschlag werde auch über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands entschieden.¹ Der Beschwerdeführer 2 hielt an seinem Baugesuch fest.²

Mit Bauentscheid vom 14. Februar 2020 erteilte der Regierungsstatthalter von Thun dem Vorhaben den Bauabschlag. Er verpflichtete den Beschwerdeführer 2, bis am 31. März 2020 die widerrechtlich erstellte Rundbogenhalle sowie die Materialbaracke zu entfernen, und verbot ihm die Errichtung anderer Überdachungen, Container, Baracken, Zelte, Gartenhäuser, Einwandungen, Abschränkungen, Blachen, Reklamen und dergleichen über oder auf den bestehenden Parkplätzen. Er drohte für den Unterlassungsfall die Ersatzvornahme an. Die Gemeinde habe ihm per 30. April 2020 über den Vollzug zu berichten. Weiter wies der Regierungsstatthalter den Beschwerdeführer 2 auf die Straffolgen nach Art. 50 BauG hin.

2. Dagegen reichte die Gemeinde A. _____ am 11. März 2020 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragt die Aufhebung des Entscheids vom 14. Februar 2020 und die Erteilung der Gesamtbaubewilligung für das Vorhaben gemäss Projektänderung vom 28. August 2019. Eventuell sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Gemeinde rügt insbesondere eine Verletzung der Gemeindeautonomie.

3. Am 12. März 2020 reichte auch der Beschwerdeführer 2 bei der BVD Beschwerde gegen den Bauentscheid vom 14. Februar 2020 ein. Auch er beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Erteilung der Gesamtbaubewilligung für das Vorhaben gemäss Projektänderung vom 28. August 2019, eventuell die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. Die Fahrnisbauten auf den Parkplätzen habe er unterdessen entfernt.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet³, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Der Regierungsstatthalter beantragt mit Stellungnahme vom 19. März 2020 die Abweisung der Beschwerden, soweit darauf einzutreten sei. Das AGR äussert sich mit Stellungnahme vom 1. April 2020 dahingehend, dass die Kritik an seinem im erstinstanzlichen Verfahren erstatteten Amtsbericht, wonach das Bauvorhaben nicht in dicht überbautem Gebiet liege, ungerechtfertigt sei. Die Gemeinde bestätigte mit Stellungnahme vom 9. April 2020, dass der Beschwerdeführer 2 die Fahrnisbauten entfernt habe. Sie beantragt sinngemäss die Gutheissung der Beschwerde des Beschwerdeführers 2.

5. Das Rechtsamt bat die Gemeinde mit Verfügung vom 28. April 2020 um Einreichung der Baubewilligungsakten für die bestehende Baute inkl. Parkplätze auf den Parzellen Nrn. C. _____-E. _____. Nachdem die Gemeinde diese eingereicht hatte, hielt das Rechtsamt mit Verfügung vom 27. Mai 2020 fest, gemäss summarischer Einschätzung lägen keine besonderen Verhältnisse im Sinne von Art. 81 Abs. 1 SG⁴ vor, welche die Bewilligung der beantragten Unterschreitung des in Art. 80 Abs. 1 SG festgelegten Strassenabstands rechtfertigen könnten. Erleichterte Vorschriften gälten nach Art. 81 Abs. 2 SG i.V.m. Art. 28 BauG für Kleinbauten; diese Vorschriften dürften aber wohl auf das Bauvorhaben aufgrund seiner Dimensionen nicht anwendbar sein.

¹ Vorakten pag. 39 f.

² Vorakten pag. 24, pag. 25, pag. 35 f.

³ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion (Organisationsverordnung BVD, OrV BVD; BSG 152.221.191)

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

Das Rechtsamt gehe ferner aufgrund einer summarischen Einschätzung davon aus, dass die vorgesehene Dachform nach Art. 415 Abs. 2 GBR⁵ für eine Kleinbaute im Sinne von Art. 212 Abs. 4 Bst. a GBR allenfalls in Frage käme, nicht jedoch für das Bauvorhaben mit den geplanten Dimensionen, und dass ein Abweichen von diesen Vorschriften wohl nicht bewilligt werden könnte.

Weiter scheine es nach summarischer Einschätzung des Rechtsamtes, dass beim Bauvorhaben mit den geplanten Dimensionen die Vorschriften des Gemeindebaureglements über den Gebäudeabstand eingehalten werden müssten, da es sich nicht um eine Kleinbaute handle (vgl. Art. A124 Abs. 3 Anhang GBR), und dass der vorgeschriebene Gebäudeabstand zwischen dem Bauvorhaben und dem Gebäude auf Parzelle Nr. R. _____ unterschritten werde.

Die Verfahrensbeteiligten erhielten Gelegenheit, sich zu den summarischen Einschätzungen des Rechtsamtes zu äussern. Dem Beschwerdeführer 2 wurde zudem die Möglichkeit eingeräumt, eine Projektänderung (Redimensionierung) einzureichen.

Mit der Verfügung vom 27. Mai 2020 bat das Rechtsamt ausserdem den Beschwerdeführer 2, eine Plandarstellung der Ansicht des Bauvorhabens von Westen her einzureichen. Zudem machte es auf fehlende Zustimmungserklärungen von Eigentümerschaften der Bauparzellen aufmerksam und gab dem Beschwerdeführer 2 Gelegenheit, diese nachzureichen.

6. Der Regierungsstatthalter teilte mit E-Mail vom 8. Juni 2020 mit, dass er auf Bemerkungen zu den summarischen Einschätzungen verzichte. Die Gemeinde (Beschwerdeführerin 1) erklärte mit Stellungnahme vom 15. Juni 2020, die summarischen Einschätzungen überzeugten nicht. Sie hielt an ihrer Beschwerde fest. Der Beschwerdeführer 2 reichte mit Kurzbrief vom 15. Juli 2020 Zustimmungserklärungen von weiteren Grundeigentümerschaften sowie eine um die Westansicht ergänzte, ansonsten unveränderte Plandarstellung des Bauvorhabens ein. Zu den summarischen Einschätzungen des Rechtsamtes äusserte er sich nicht.

Das Rechtsamt machte die Verfahrensbeteiligten mit Verfügung vom 11. August 2020 auf die Möglichkeit, in den ergänzten Plan Einsicht zu nehmen, aufmerksam. Es hielt fest, dass der Beschwerdeführer 2 keine Projektänderung eingereicht habe.

Der Regierungsstatthalter gab mit Schreiben vom 13. August 2020 zu bedenken, dass das Bauvorhaben auf einer bestehenden Baute errichtet werden solle, deren Grösse das reglementarische Mass für Kleinbauten schon jetzt übersteige.

7. Soweit es für den Entscheid wesentlich ist, wird in den nachfolgenden Erwägungen näher auf die Rechtsschriften eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG⁶. Laut Art. 11 Abs. 1 KoG kann er – unabhängig von den geltend gemachten Einwänden – nur mit dem Rechtsmittel angefochten

⁵ Baureglement der Gemeinde A. _____ vom Januar 2019, vom Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) genehmigt am 12. Februar 2019

⁶ Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1)

werden, das für das Leitverfahren massgeblich ist. Das Leitverfahren ist im vorliegenden Fall das Baubewilligungsverfahren (Art. 5 Abs. 1 KoG). Bauentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 BauG⁷ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Gesamtentscheid zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 10 KoG i.V.m. Art. 40 Abs. 2 BauG). Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG können zudem baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden.

b) Der Beschwerdeführer 2, dessen Baugesuch abgewiesen wurde und gegen den sich die Wiederherstellungsanordnung richtet, ist durch den vorinstanzlichen Gesamtbauentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

c) Auch die Gemeinde (Beschwerdeführerin 1) ist zur Anfechtung des Gesamtbauentscheids mit Wiederherstellungsanordnung legitimiert.⁸ Auch sie hat ihre Beschwerde form- und fristgerecht eingereicht; darauf ist einzutreten.

d) Der angefochtene Entscheid enthält auch baupolizeiliche Anordnungen; namentlich wird der Beschwerdeführer 2 verpflichtet, die Rundbogenhalle sowie die Materialbaracke auf den Bauparzellen zu entfernen. Die baupolizeilichen Anordnungen sind im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht umstritten. Der Beschwerdeführer 2 teilt in seiner Beschwerde mit, dass er die fraglichen Fahrnisbauten geräumt habe. Die Gemeinde bestätigt dies mit Stellungnahme vom 9. April 2020. Unter diesen Umständen erübrigt sich die in Art. 46 Abs. 2 BauG vorgesehene Beteiligung der Grundeigentümer am Verfahren.

2. Bauen im Gewässerraum

a) Das Regierungsstatthalteramt hat beim Tiefbauamt des Kantons Bern (TBA), Oberingenieurskreis I (OIK I) einen Amtsbericht Wasserbaupolizei eingeholt. Nach diesem⁹ bemisst sich der Gewässerabstand, da die Gemeinde den Gewässerraum nicht festgelegt hat, nach den Übergangsbestimmungen der eidgenössischen Gewässerschutzverordnung vom 4. Mai 2011 (GSchV; SR 814.201) und beträgt somit 8,5 m gemessen ab Mittelwasserlinie. Der OIK I erwägt in seinem Amtsbericht, das B. _____ bächli verlaufe unter dem Massivbau, auf welchem die Überdachung mit denselben Grundmassen erstellt werden solle. Eine wasserbaupolizeiliche Ausnahmegewilligung nach Art. 48 WBG¹⁰ könne unter Auflagen, mit denen die negativen Auswirkungen auf ein verhältnismässiges Ausmass reduziert werden, erteilt werden.

Der Regierungsstatthalter hat zutreffend erwogen, dass nebst der Ausnahmegewilligung nach Art. 48 WBG auch eine Ausnahmegewilligung nach Art. 41c GSchV für das Bauen im Gewässerraum erforderlich sei, dass also auch die gemäss dieser Vorschrift erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Der Regierungsstatthalter hat die wasserbaupolizeiliche Würdigung des OIK I nicht verworfen; vielmehr nahm er an, dass die zusätzlich erforderlichen Voraussetzungen von Art. 41c GSchV nicht erfüllt seien. Er verweigerte daher die entsprechende Ausnahmegewilligung.

⁷ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

⁸ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 40-41 N. 5a, Art. 49 N. 3 Bst. c

⁹ Amtsbericht des TBA OIK I vom 21. Dezember 2018, Vorakten pag. 59

¹⁰ Gesetz vom 14. Februar 1989 über Gewässerunterhalt und Wasserbau (Wasserbaugesetz, WBG; BSG 751.11)

b) Seit dem 1. Januar 2011 verlangt das Bundesrecht die Festlegung eines Gewässerraums entlang von Fliessgewässern und Seen (Art. 36a GschG¹¹). Dieser soll die natürliche Funktion des Gewässers, den Schutz vor Hochwasser und die Gewässernutzung gewährleisten. Die Kantone sind verpflichtet, den Gewässerraum gemäss Art. 36a GSchG bis zum 31. Dezember 2018 festzulegen.¹² Im Kanton Bern sind dafür die Gemeinden zuständig (vgl. Art. 5b WBG). Solange der Gewässerraum nach diesen Vorgaben noch nicht festgelegt ist, muss nach den Übergangsbestimmungen (ÜB) der Gewässerschutzverordnung (GSchV) beidseits der Fliessgewässer ein Streifen freigehalten werden. Entlang von Fliessgewässern mit einer Gerinnesohle von bis zu 12 m Breite ist beidseitig ein Streifen von je 8 m Breite plus die Breite der bestehenden Gerinnesohle freizuhalten (vgl. Abs. 2 Bst. a ÜB GschV, sogenannter Uferstreifen). Die Übergangsbestimmungen sind seit dem Inkrafttreten am 1. Juni 2011 direkt anwendbar. Sie bedürfen keiner gesetzgeberischen Umsetzung durch die Kantone. Damit wollte der Gesetzgeber verhindern, dass vor der definitiven Festlegung des Gewässerraums präjudizierende Bauten erstellt werden. Dieser Abstand kommt somit einer Planungszone gleich.¹³ Kantonale bzw. kommunale Gewässerabstände, die weniger weit gehen als das Bundesrecht, sind daher unbeachtlich (Art. 49 BV¹⁴).

Das Baureglement der Gemeinde A. _____ vom Januar 2019 (GBR) regelt den Gewässerraum nicht. Im Kommentar zu Art. 525 GBR wird dazu festgehalten, die Regelung des bisherigen Baureglements sei unverändert übernommen worden; die Regelung der Gewässerräume im Sinne der Gewässerschutzgesetzgebung bilde Gegenstand einer Ortsplanungsrevision.

Der Gewässerraum bestimmt sich daher nach den Vorschriften der ÜB GSchV. Es ist unbestritten, dass das Bauvorhaben in den Gewässerraum des B. _____ bächli ragt.

c) Im Gewässerraum dürfen nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken erstellt werden (Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV). Standortgebunden sind Anlagen, die aufgrund ihres Bestimmungszwecks oder aufgrund der standörtlichen Verhältnisse (bspw. Schluchten oder durch Felsen eingeeengte Platzverhältnisse) nicht ausserhalb des Gewässerraums angelegt werden können.¹⁵ Dass das Bauvorhaben (Überdachung für Parkplätze) in diesem Sinne an einen Standort im Gewässerraum gebunden sei, wird zu Recht nicht geltend gemacht.

d) Sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstehen, kann die Behörde ausserdem in dicht überbauten Gebieten die Erstellung zonenkonformer Anlagen bewilligen (Art. 41c Abs. 1 Bst. a GSchV). Ausserhalb von dicht überbauten Gebieten können auf einzelnen unüberbauten Parzellen innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen zonenkonforme Anlagen bewilligt werden (Art. 41c Abs. 1 Bst. a^{bis} GSchV).

Der Begriff «dicht überbaut» wird nicht nur in Art. 41c GSchV verwendet, sondern auch im Zusammenhang mit der planerischen Festlegung des Gewässerraums (Art. 41a Abs. 4 und Art. 41b Abs. 3 GSchV). Die Gemeinden können in der baurechtlichen Grundordnung oder in Überbauungsordnungen festlegen, welche Teile des Gewässerraums im Sinne des

¹¹ Bundesgesetz vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GschG; SR 814.20).

¹² Vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 4. Mai 2011 der Gewässerschutzverordnung des Bundesrats vom 28. Oktober 1998 (GSchV; SR 814.201)

¹³ Vgl. BGE 140 II 428 E. 2.3

¹⁴ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

¹⁵ Fritzsche, in Hettich/Jansen/Norer (Hrsg.), Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz, Art. 36a GSchG N. 114 ff.

Bundesrechts dicht überbaut sind (vgl. Art. 5b Abs. 3 WBG). Fehlt wie vorliegend in der Gemeinde A._____ eine entsprechende Festlegung in einem Gebiet, entscheidet das AGR im Baubewilligungsverfahren, ob ein Gebiet als «dicht überbaut» bezeichnet werden kann. Die weiteren Voraussetzungen für eine Ausnahmegewilligung prüft die Baubewilligungsbehörde.¹⁶

e) Das AGR hielt in seinem Amtsbericht vom 3. Januar 2019 fest, im Umfeld des Bauvorhabens bestehe entlang der H._____strasse eine aufgelockerte Einfamilienhausbebauung. Ober- und unterhalb der H._____strasse schliesse sich an die maximal dreireihige Bebauung die Landwirtschaftszone an. Aus diesen Gründen könne der Gewässerraum des Bachlaufes innerhalb des Betrachtungsperimeters nicht als dicht überbautes Gebiet bezeichnet werden. Es handle sich also nicht um ein dicht überbautes Gebiet im Sinne von Art. 41c Abs. 1 Bst. a GSchV.

Nach Ansicht der Beschwerdeführerin 1 ist nicht einsichtig, weshalb eine aufgelockerte Einfamilienhausbebauung nicht im Sinne von Art. 41c Abs. 1 Bst. a GSchV als dicht besiedeltes Gebiet gelten könne.

Der Begriff "dicht überbautes Gebiet" ist ein Begriff der GSchV und damit des Bundesrechts, der bundesweit einheitlich auszulegen ist. Nach der Praxis des Bundesgerichts (BGE 140 II 428 E. 7, BGE 140 II 437 E. 5, BGE 143 II 77 E. 2.7¹⁷) reicht eine "weitgehende" Überbauung im Sinne von Art. 36 Abs. 3 RPG¹⁸ nicht aus, um von einem dicht überbauten Gebiet im Sinne von Art. 41c Abs. 1 Bst. a GSchV auszugehen. Für die Qualifikation als "dicht überbautes Gebiet" genügt es auch nicht, dass ein Fliessgewässer oder Seeufer verbaut ist und die Aufwertungsmöglichkeiten im fraglichen Abschnitt beschränkt sind: Der Gewässerraum soll den Raumbedarf des Gewässers langfristig sichern und ist grundsätzlich unabhängig vom Bestehen konkreter Revitalisierungs- oder Hochwasserschutzprojekte auszuscheiden bzw. freizuhalten. Ausnahmegewilligungen sollen vor allem in dicht überbauten städtischen Quartieren und Dorfzentren möglich sein, die (wie Basel und Zürich) von Flüssen durchquert werden. In solchen Gebieten sollen die raumplanerisch erwünschte städtebauliche Verdichtung und die Siedlungsentwicklung nach innen ermöglicht und Baulücken geschlossen werden können.

Die Bauparzellen liegen ausserhalb der Ortschaft A._____ im Dorfgebiet F._____ ob O._____ an der Strasse nach H._____ (H._____strasse), die am fraglichen Ort in Ost-West-Richtung verläuft. Entlang der H._____strasse besteht die vom AGR erwähnte aufgelockerte Einfamilienhausbebauung. Der fragliche Arm des B._____bächli unterquert die H._____strasse und die Bauparzellen Nr. P._____ und Nr. Q._____ von Norden nach Süden. Das AGR führt in seiner Stellungnahme vom 1. April 2020 aus, massgebend für die Beurteilung, ob ein Gebiet dicht überbaut ist, seien die konkrete Bebauungssituation und die Lage im Verhältnis zum gesamten Siedlungsgebiet. Der Betrachtungsperimeter umfasse einen Korridor von ca. 50 m x 100 m, einseitig entlang des Gewässers (Mikroperimeter). Sei der Betrachtungsperimeter weitgehend frei von Bauten und Anlagen (weniger als 50 % befestigte Strukturen), so sei das Gebiet nicht dicht überbaut. Vorliegend sei der Gewässerraum im Betrachtungsperimeter weitgehend frei von Bauten und Anlagen. Dies führe zum Schluss, dass es sich nicht um dicht überbautes Gebiet handle.

Die Auffassung des AGR überzeugt. Entscheidend ist nach dem klaren Wortlaut von Art. 41c Abs. 1 Bst. a GSchV die Qualifikation des Gebiets, in dem das Bauvorhaben ausgeführt werden

¹⁶ Vortrag des Regierungsrates vom 16. Oktober 2013 an den Grossen Rat betreffend Änderung des WBG, Tagblatt des Grossen Rates, Januar 2014, Beilage Nr. 3, Erläuterungen zu Art. 5b Abs. 3, S. 12

¹⁷ Vgl. auch Peter Hänni/Tamara Iseli, Bauen im geschützten Gewässerraum: Erste Urteile in: BR/DC 2/15, S. 82 ff.

¹⁸ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

soll, also nicht allein die Bauparzellen (die vorliegend bereits mit einem Massivbau mit Autoabstellplätzen bebaut sind). Bei der Definition des Betrachtungsperimeters liegt der Fokus auf dem Land entlang dem Gewässer.¹⁹ Massgebend ist also nicht die bestehende Bebauung entlang der H._____strasse, sondern die bestehende maximal dreireihige Bebauung ober- und unterhalb der H._____strasse im fraglichen Abschnitt des B._____bächli. Dass es sich dabei nicht um ein dicht bebautes Gebiet handelt, ist augenfällig.

Eine Ausnahmegewilligung nach Art. 41c Abs. 1 Bst. a GSchV kann daher nicht erteilt werden.

f) Ausserhalb von dicht überbauten Gebieten ist die Bewilligung einer zonenkonformen Anlage im Gewässerraum möglich "auf einzelnen unüberbauten Parzellen innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen" (Art. 41c Abs. 1 Bst. a^{bis} GSchV). Der angefochtene Entscheid beschränkt sich auf den Hinweis, dass die geplante Aufstockung der bestehenden Baute nicht mit dem Schliessen einer Baulücke gleichzusetzen sei. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin 1 und des Beschwerdeführers 2 sollte die Bewilligung umso eher erteilt werden, wenn wie vorliegend nicht eine bisher unüberbaute Parzelle neu bebaut werde, sondern lediglich eine Überdeckung auf einer bereits bestehenden Baute angebracht werden solle. Mit der aufgelockerten Einfamilienhausbebauung entlang der H._____strasse bestehe eine Reihe von mehreren überbauten Parzellen.

Art. 41c Abs. 1 Bst. a^{bis} GSchV soll das Bauen im Gewässerraum ermöglichen, wo die Freihaltung des Gewässerraums auch auf lange Sicht keinen Nutzen für das Gewässer bringen kann, weil die Raumverhältnisse für das Gewässer ohnehin auf Grund von bestehenden Anlagen mit Bestandschutz auf lange Sicht beeengt bleiben.²⁰ Bei dieser Zielsetzung muss auch hier der Fokus auf dem Land entlang des Gewässers liegen.²¹ Massgebend ist daher nicht, ob entlang der H._____strasse eine Reihe von mehreren überbauten Parzellen besteht, da dies die Raumverhältnisse für das B._____bächli nicht beeinflusst. Das B._____bächli verläuft quer zur H._____strasse und zur diese säumenden Bebauung. Nördlich der H._____strasse verläuft das B._____bächli im Grenzbereich zwischen Bau- und Landwirtschaftszone. Es unterquert die H._____strasse und die bestehende Baute auf den Bauparzellen Nr. P._____ und Nr. Q._____; südlich davon grenzt es ein kurzes Stück an den Fussweg und an die bebaute Parzelle Nr. R._____ und fliesst dann aus dem bebauten Gebiet hinaus in die Landwirtschaftszone. Die Raumverhältnisse für das B._____bächli sind damit nur in einem kurzen Abschnitt und vor allem durch die bestehende Baute auf den Bauparzellen beeengt. Es liegt keine Situation im Sinne von Art. 41c Abs. 1 Bst. a^{bis} GSchV vor, in der die Freihaltung des Gewässers von zusätzlichen Bauten aufgrund einer Reihe von bestehenden Überbauungen den Zielen gemäss Art. 36a Abs. 1 GSchG gar nicht dienen würde.²² Die Voraussetzungen einer Ausnahme nach Art. 41c Abs. 1 Bst. a^{bis} GSchV sind hier nicht erfüllt. Die beabsichtigte Parkplatzüberdachung ist daher am vorgesehenen Standort nicht bewilligungsfähig.

¹⁹ Fritzsche, a.a.o., Art. 36a GSchG N. 89

²⁰ Erläuternder Bericht zur Änderung der Gewässerschutzverordnung vom 22. März 2017, abrufbar unter <https://www.bafu.admin.ch/bafu/de/home/themen/wasser/recht/erlaeuternde-berichte.html>, zu Art. 41c Abs. 1 Bst. a^{bis} GSchV

²¹ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_217/2018 vom 11. April 2019, E. 3.6

²² Zur Auslegung von Art. 41c Abs. 1 Bst. a^{bis} GSchV siehe auch Cordelia Christiane Bähr, Neun Jahre Gewässerraum – ein Rechtsprechungsbericht, URP 2020 S. 37

3. Strassenabstand

a) Bei der H._____strasse handelt es sich um eine Gemeindestrasse. Von dieser müssen Bauten und Anlagen einen Abstand von 3,60 m ab Fahrbahnrand einhalten (Art. 80 Abs. 1 Bst. b SG²³, Art. 612 Abs. 1 und 7 GBR). Die geplante Überdachungskonstruktion unterschreitet diesen Abstand erheblich. Gemäss dem um die Westansicht ergänzten Projektplan vom 29. Juni 2020 beträgt der Abstand der Überdachungskonstruktion zur Gemeindestrasse rund 1,45 m.

Der Beschwerdeführer 2 hat für die Unterschreitung des Strassenabstands ein Ausnahmegesuch gestellt. Zur Begründung führte er an, dass das Bauvorhaben auf dem bestehenden Massivbau errichtet werden solle. Dessen Abstand zur Gemeindestrasse ändere nicht.

Der Regierungsstatthalter hat die Ausnahmegewilligung für die Unterschreitung des Strassenabstands verweigert. Es werde kein Ausnahmegrund im Sinne von Art. 26 BauG geltend gemacht; die Überdachung diene einzig der privaten Komfortsteigerung.

Die Beschwerdeführenden sind der Ansicht, dass die Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung des Strassenabstands zu Unrecht verweigert wurde. Die Beschwerdeführerin 1 führt an, besondere Verhältnisse, welche die Gewährung einer Ausnahmegewilligung rechtfertigten, seien in der bestehenden Überbauung, der reinen Erschliessungsfunktion der Strasse und den Terrainverhältnissen zu erblicken. Die Parkierung und die entsprechende Unterschreitung des Strassenabstandes seien vorgegeben; eine Überdachung der Parkplätze sei nur dort möglich, wo sich die Parkplätze befänden. Die Parkplätze würden damit zeitgemäss erneuert. So könnten sie auch von älteren oder gehbehinderten Personen benutzt werden. Aus der Parkierung resultierende Störungen, z.B. durch Eiskratzen, Öffnen und Schliessen der Türen, würden minimiert. Zudem habe die vorgesehene Überdachung Vorteile im Hinblick auf das Orts- und Landschaftsbild. Die Gemeinde habe für derartige Überdachungen bereits mehrmals Ausnahmegewilligungen erteilt. Der Beschwerdeführer 2 verweist ebenfalls auf die rechtmässig bestehenden Parkplätze und ergänzt, dass die Bewohnerinnen und Bewohner an der H._____strasse angesichts des eingeschränkten Angebots an öffentlichen Verkehrsmitteln auf ein privates Fahrzeug angewiesen seien und diese Möglichkeit auch gebrechlichen, weniger wetterfesten Personen offenstehen sollte. Auch er macht geltend, dass mit dem Bauvorhaben Immissionen verringert werden könnten. Zudem ist er der Ansicht, die Abweichung von der Haltung der Gemeinde, welche die Erteilung der Ausnahmegewilligung befürwortet habe, sei nicht sauber begründet worden.

b) Nach Art. 81 Abs. 1 SG kann das zuständige Gemeinwesen Ausnahmen von den gesetzlichen Strassenabständen bewilligen, wenn besondere Verhältnisse, insbesondere des Ortsbildes, es rechtfertigen und wenn dadurch weder öffentliche Interessen noch wesentliche nachbarliche Interessen beeinträchtigt werden. Bei Kleinbauten werden keine besonderen Verhältnisse verlangt; Art. 81 Abs. 2 SG verweist diesbezüglich auf Art. 28 BauG. Diese Erleichterung kommt aber vorliegend nicht zur Anwendung. Als Kleinbauten im Sinne von Art. 81 Abs. 2 SG und Art. 28 BauG gelten gemäss langjähriger Praxis Bauten, welche die Dimensionen gemäss Art. 12 Abs. 3 Satz 2 NBRD nicht (wesentlich) überschreiten, also eine Grundfläche von maximal 60 m² und eine Höhe von maximal 4 m einhalten. Dies ist hier nicht der Fall; die Grundfläche des Bauvorhabens beträgt gemäss den Plänen²⁴ 69,25 m². Die Überdachung soll

²³ Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11)

²⁴ Situationsplan im Mst. 1:500 vom 21. August 2018 sowie Projektplan im Mst. 1:50 vom 21. August 2018, ergänzt am 21. August 2019, beide mit Eingangsstempel der Gemeinde vom 28. August 2019, vgl. auch den um die Westansicht ergänzten Projektplan vom 29. Juni 2020

zudem auf einer bestehenden Baute angebracht werden, welche noch deutlich grössere Dimensionen aufweist. Die für Kleinbauten geltenden Erleichterungen können daher nicht in Anspruch genommen werden. Hinsichtlich der Voraussetzungen für eine Ausnahmegewilligung ist demnach Art. 81 Abs. 1 SG massgebend, welcher das Vorliegen besonderer Verhältnisse verlangt.

Der Regierungsstatthalter hat demnach zu Recht geprüft, ob besondere Verhältnisse vorliegen, welche die Gewährung einer Ausnahmegewilligung rechtfertigen. Er hat sich dabei mit der vom Beschwerdeführer 2 angeführten Begründung genügend auseinandergesetzt. Er hat nicht verkannt, dass die geplante Überdachung auf bestehenden Parkplätzen errichtet werden soll, vertrat aber die Ansicht, dass der damit angestrebte Komfortgewinn keine besonderen Verhältnisse begründe, welche eine Ausnahmegewilligung rechtfertigen könnten. Damit ist der Regierungsstatthalter seiner Begründungspflicht (Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG²⁵) genügend nachgekommen. Dass er auf Art. 26 BauG verwies statt auf Art. 81 Abs. 1 SG schadet nicht, da sich die Ausnahmeveraussetzungen gemäss den beiden Bestimmungen decken.²⁶

c) 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.

Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass der Ausnahmegrund keine absolute Grösse ist. Ob ein Sachverhalt als Ausnahmegrund genügen kann, hängt von drei Komponenten ab: vom Interesse an der Ausnahme, von der Bedeutung der Vorschrift, von der abgewichen werden soll, und von Art und Mass der verlangten Abweichung.²⁷

Der Regierungsstatthalter hat zutreffend verneint, dass besondere Verhältnisse vorliegen, die eine Ausnahme von den Strassenabstandsvorschriften rechtfertigen könnten. Die schlechte Anbindung an den öffentlichen Verkehr stellt keinen Ausnahmegrund dar, denn entscheidend ist nicht, ob besondere Gründe für die Platzierung der bereits bestehenden Parkplätze bestehen. Vielmehr ist zu prüfen, ob besondere Gründe für die geplante Überdachung sprechen. Mit dieser soll in der Bauverbotszone entlang der Strasse eine über das Bestehende hinausgehende Konstruktion errichtet werden. Ein möglicher Ausnahmegrund müsste sich auf die Überdachung als solche beziehen. Der Regierungsstatthalter hat zu Recht erkannt, dass die damit angestrebte Komfortsteigerung (Verringerung der Witterungseinflüsse auf die geparkten Autos, bspw. Eisbildung auf den Scheiben, die vor der Wegfahrt abgekratzt werden muss) keinen Ausnahmegrund darstellt. Das Führen von Motorfahrzeugen setzt Fahreignung voraus, wozu auch der Umgang mit Witterungseinflüssen gehört. Der Zugang zu den Parkplätzen (bspw. bei eisigen Verhältnissen) wird mit dem Bauvorhaben nicht verändert. Inwiefern die Überdachung die Benützung der Parkplätze für Gebrechliche verbessern soll, ist daher nicht ersichtlich. Es leuchtet auch nicht ein, dass die geplante offene Konstruktion Lärmimmissionen spürbar

²⁵ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

²⁶ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 18

²⁷ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 26-27 N. 4

verringern soll. Auch in ästhetischer Hinsicht ist kein Vorteil des Bauvorhabens erkennbar, der eine Ausnahme rechtfertigen könnte. Massgebend ist dafür der Blick von öffentlich zugänglichen Orten, also insbesondere von der H._____strasse aus. Ohne das Bauvorhaben wird die Aussicht durch die geparkten Autos beeinträchtigt, mit dem Bauvorhaben durch die wegen der offenen Konstruktion weiterhin sichtbaren Autos und zusätzlich durch die Überdachung. Dass dies in ästhetischer Hinsicht ein Vorteil sein soll, wie die Beschwerdeführerin 1 geltend macht, überzeugt nicht.

d) Mangels Vorliegen besonderer Verhältnisse müssen die weiteren Ausnahmenvoraussetzungen gemäss Art. 81 Abs. 1 SG nicht geprüft werden, d.h. es kann offen bleiben, ob öffentliche oder wesentliche nachbarliche Interessen gegen die geplante Überdachung sprechen.

e) Die Beschwerdeführerin 1 führt an, es seien bereits mehrmals Ausnahmegewilligungen für derartige Überdachungen erteilt worden. Sie hat Baubewilligungsakten von vier Vergleichsfällen sowie eine Fotodokumentation eingereicht. Der Beschwerdeführer 2 beruft sich sinngemäss auf den Gleichbehandlungsgrundsatz.

Zwei der Vergleichsfälle betreffen Parkplatzüberdeckungen in der Landwirtschaftszone an der H._____strasse in F._____, für welche die Gemeinde im Jahr 2003 jeweils die Baubewilligung mit Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung des Strassenabstands erteilt hat. Die beiden weiteren Fälle wurden durch den Regierungsrat im Jahr 2019 beurteilt. Er bewilligte einen Carport für 3 Autoabstellplätze in der Landwirtschaftszone in I._____, wofür er u.a. eine Ausnahmegewilligung für das Bauen im Gewässerraum erteilte, sowie den Neubau eines Geräteraums mit darüber liegendem Autounterstand in der Landwirtschaftszone in O._____, wofür er u.a. eine Ausnahmegewilligung für die Unterschreitung des Strassenabstands erteilte. Der Regierungsrat erklärt in seiner Stellungnahme vom 19. März 2020, es handle sich um Standorte, die von grösseren Häusern umringt und somit nicht gleichartig exponiert seien.

Der in Art. 8 Abs. 1 BV und Art. 10 Abs. 1 KV²⁸ enthaltene Grundsatz der Rechtsgleichheit verpflichtet die rechtsanwendenden Behörden, gleiche Sachverhalte mit gleichen relevanten Tatsachen gleich zu behandeln, es sei denn, ein sachlicher Grund rechtfertige eine unterschiedliche Behandlung.²⁹ Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung geht aber der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung in der Regel der Rücksicht auf die gleichmässige Rechtsanwendung vor. Der Umstand, dass das Gesetz in anderen Fällen nicht oder nicht richtig angewendet worden ist, gibt den Bürgerinnen und Bürgern grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden. Ausnahmsweise und unter strengen Bedingungen wird jedoch im Rahmen des verfassungsmässig verbürgten Gleichheitsgebots ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht anerkannt. Die Gleichbehandlung im Unrecht setzt voraus, dass die zu beurteilenden Fälle in den relevanten Sachverhaltselementen übereinstimmen und dass dieselbe Behörde in ständiger Praxis vom Gesetz abweicht und zudem zu erkennen gibt, auch künftig nicht gesetzeskonform entscheiden zu wollen. Schliesslich dürfen keine entgegenstehenden überwiegenden Gesetzmässigkeitsinteressen oder Interessen Dritte bestehen.³⁰ Wird eine

²⁸ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

²⁹ Statt vieler BGE 136 I 345 E. 5 mit Hinweisen; VGE 2016/242 vom 8. Juni 2017 E. 5.3; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage 2014, § 23 N. 11 f.

³⁰ BGE 139 II 49 E. 7.1 (Pra 102/2013 Nr. 33), 136 I 65 E. 5.6; BVR 2013 S. 85 E. 8.1, 2012 S. 74 E. 4.8.1 je mit Hinweisen; VGE 2017/199 vom 13. August 2018 E. 5.3.1; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 23 N. 11-13 und 18-20; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, N. 599 ff.; Pierre Tschannen, Gleichheit im Unrecht: Gerichtsstrafe im Grundrechtskleid, in ZBl 2011, S. 57 ff., 65 ff.

ständige Praxis zum ersten Mal einer gerichtlichen Prüfung unterzogen, ist davon auszugehen, dass die Behörde ihre rechtswidrige Praxis anpasst.³¹

Die Gemeinde ist offenbar gewillt, ihre Praxis beizubehalten, welche mit zwei Vergleichsfällen in der nahen Umgebung dokumentiert ist. Hinzu kommt ein durch den Regierungsstatthalter beurteilter Fall einer Ausnahmegewilligung betreffend die Unterschreitung des Strassenabstands. Die von ihm erteilte Bewilligung für den Carport in I. _____ umfasst keine Ausnahmegewilligung für die Unterschreitung des Strassenabstands und ist hier nicht relevant; eine ständige rechtswidrige Praxis betreffend die Erteilung von Ausnahmegewilligungen für das Bauen im Gewässerraum ist weder behauptet noch ersichtlich.

Die Voraussetzungen einer Ausnahme vom vorgeschriebenen Strassenabstand sind im kantonalen Recht umschrieben. Bei deren Auslegung verfügt die Gemeinde über keine Autonomie. Eine solche besteht nur dort, wo eine Vorschrift der Gemeinde eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt.³² Dies ist hinsichtlich der Umschreibung der Strassenabstände der Fall (Art. 80 Abs. 1 SG), nicht jedoch hinsichtlich der diesbezüglichen Ausnahmenvoraussetzungen (Art. 81 SG). Insbesondere besteht kein Ermessensspielraum hinsichtlich der Frage, ob eine Ausnahmegewilligung besondere Verhältnisse voraussetzt. Diese ist nach Art. 81 SG erforderlich, sofern es sich nicht um eine Kleinbaute handelt. Für Kleinbauten verweist Art. 81 Abs. 2 SG auf Art. 28 BauG. Auch hierbei handelt es sich um kantonales Recht, das keinen Raum für Gemeindeautonomie belässt.

Es ist nicht nachgewiesen, dass die fragliche Praxis, wonach Ausnahmegewilligungen für Überdachungen bestehender Parkplätze auch dann ohne Vorliegen besonderer Verhältnisse gewährt werden können, wenn die Dimensionen einer Kleinbaute überschritten sind, einer gerichtlichen Überprüfung standgehalten hat. Nach ständiger Praxis der BVD und des Verwaltungsgerichts gelten für Abstellplätze für Motorfahrzeuge die selben Anforderungen wie für sonstige Bauten im Strassenabstand.³³ Entsprechendes muss auch für Überdachungskonstruktionen für solche Parkplätze gelten. Werden die Dimensionen einer Kleinbaute im Sinne von Art. 81 Abs. 2 SG überschritten, kann daher eine Ausnahmegewilligung nur bei Vorliegen besonderer Verhältnisse gewährt werden, die nach den oben ausgeführten Kriterien zu beurteilen sind. Es ist davon auszugehen, dass die erstinstanzlichen Behörden ihre Praxis entsprechend anpassen. Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht besteht nicht.

4. Besitzstand

a) Nach dem Gesagten verletzt das Bauvorhaben die Vorschriften über das Bauen im Gewässerraum und über den Bauabstand von Strassen, und die Voraussetzungen für diesbezügliche Ausnahmegewilligungen sind jeweils nicht erfüllt.

Die Beschwerdeführenden weisen darauf hin, dass die streitige Überdachung auf rechtmässig bestehenden Parkplätzen errichtet werden soll. Der bereits bestehende Bau (Massivbau mit gedeckten Parkplätzen und Rampe sowie Parkplätzen auf Strassenniveau auf dem Dach) wurden im Jahr 1966 im Rahmen eines umfassenderen Bauvorhabens (Erstellung von 4 Wohnhäusern) auf der damals noch grösseren Parzelle Nr. R. _____ bewilligt. Später trat die Gewässerschutzgesetzgebung³⁴ in Kraft, welche das Bauen im Gewässerraum regelt. Auch hat

³¹ BGer 1C_414/2015 vom 10. Februar 2016 E. 4.2, 1C_43/2015 vom 6. November 2015 E. 6

³² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band II, 4. Aufl., Bern 2017, Art. 65 N. 1

³³ VGE 2017/181 vom 18. April 2018 E. 3.3; VGE 2017/141 vom 26. Februar 2018 E. 6.5.1

³⁴ Bundesgesetz vom 8. Oktober 1971 über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigung, später abgelöst durch das Bundesgesetz vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20)

die Strassengesetzgebung seit der Bewilligung der Baute geändert. Das seit 1. Januar 2009 gültige Strassengesetz sieht im Gegensatz zum vorherigen Recht nicht mehr vor, dass bestimmte Bauten und Anlagen, wie insbesondere Abstellplätze für Fahrzeuge, ohne Ausnahmegewilligung im Strassenabstand errichtet werden dürfen. Die bestehende Baute wurde also rechtmässig bewilligt, und die Widersprüche zu den Vorschriften über das Bauen im Gewässerraum und im Bauabstand von Strassen gehen auf seither erlassenes Recht zurück. Es stellt sich die Frage, ob der Beschwerdeführer 2 für das Bauvorhaben, mit dem die bestehende Baute um eine Überdachungskonstruktion erweitert werden soll, eine Besitzstandsgarantie in Anspruch nehmen kann.

b) Anlagen im Gewässerraum sind in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt, sofern sie rechtmässig erstellt wurden und bestimmungsgemäss nutzbar sind (Art. 41c Abs. 2 GSchV). Die bundesrechtliche Besitzstandsgarantie deckt den Bestand, die Weiternutzung und den Unterhalt von Bauten. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts beruht die gewässerschutzrechtliche Besitzstandsgarantie auf dem verfassungsrechtlichen Besitzstandsschutz, welcher aus der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) und dem Vertrauensschutz (Art. 9 BV) abgeleitet wird. Es handelt sich um eine eigenständige Besitzstandsgarantie, welche durch raumplanungsrechtliche Regelungen des Besitzstands nicht erweitert wird. Unter Berücksichtigung des Normzwecks und des Verhältnismässigkeitsprinzips dürften auch Umbauten zulässig sein, welche die Funktionen des Gewässerraums nicht berühren.³⁵

Mit dem Bauvorhaben soll die bestehende Baute erweitert werden. Erweiterungen bestehender Bauten werden nach dem Wortlaut von Art. 41c Abs. 2 GSchV nicht von der Besitzstandsgarantie abgedeckt. Es fragt sich, ob auch Erweiterungen unter Berücksichtigung des Normzwecks und des Verhältnismässigkeitsprinzips zulässig sein können, wenn sie die Funktionen des Gewässerraums nicht berühren. Die Normen über die Freihaltung des Gewässerraums von nicht standortgebundenen Anlagen bezwecken die Verhinderung nachteiliger Einwirkungen auf Gewässer.³⁶ Diese Interessen würden hier durch eine Überdachung der bereits bestehenden Parkplätze nicht stärker beeinträchtigt als bisher. Die Raumverhältnisse für das B. _____ bächli sind durch die bestehende Baute bereits beengt; dieser Nachteil wird durch die geplante Überdachung nicht verstärkt. Ob das Bauvorhaben unter den gewässerschutzrechtlichen Besitzstandsschutz fällt, muss letztlich nicht abschliessend beantwortet werden. Wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen, ist jedenfalls die Unterschreitung des Strassenabstands durch keine Besitzstandsgarantie abgedeckt.

c) Der Umfang der Besitzstandsgarantie für Bauten im Strassenabstand bestimmt sich nach Art. 3 BauG. Danach werden aufgrund bisherigen Rechts bewilligte oder bewilligungsfreie Bauten und Anlagen in ihrem Bestand durch neue Vorschriften und Pläne nicht berührt (Abs. 1).

Die bestehende Baute wird demnach in ihrem Bestand durch die neuen Vorschriften zum Bauabstand von Strassen nicht berührt. Mit dem Bauvorhaben soll nun aber der bestehende Massivbau mit einer Überdachungskonstruktion für die oberen Parkplätze erweitert werden. Inwiefern die Besitzstandsgarantie auch Veränderungen an bestehenden Bauten abdeckt, ist in Art. 3 Abs. 2 BauG geregelt. Danach dürfen im Bestand geschützte Bauten unterhalten, zeitgemäss erneuert und, soweit dadurch ihre Rechtswidrigkeit nicht verstärkt wird, auch umgebaut und erweitert werden.

Mit der geplanten Überdachung der oberen Parkplätze wird das bestehende Bauvolumen erweitert. Damit sprengt das Vorhaben den Rahmen einer zeitgemässen Erneuerung. Es handelt

³⁵ Urteil des Bundesgerichts 1C_22/2019 vom 6. April 2020, E. 9.2

³⁶ Vgl. Kapitelüberschrift vor Art. 36a GSchG

sich um eine Erweiterung der bestehenden Baute im Sinne von Art. 3 Abs. 2 BauG.³⁷ Diese wird durch die Besitzstandsgarantie nur insoweit abgedeckt, als dadurch die Rechtswidrigkeit nicht verstärkt wird.

d) Die Rechtswidrigkeit wird im Sinne des Gesetzes verstärkt, wenn das öffentliche oder nachbarliche Interesse, das durch die verletzte Norm geschützt werden soll, durch die Erweiterung noch stärker beeinträchtigt würde als bisher, wenn also die Auswirkungen des Vorhabens zu einer Verschlechterung des bereits rechtswidrigen Zustands führen würden.³⁸

Die Strassenabstandsvorschriften dienen insbesondere verkehrsplanerischen und verkehrspolizeilichen Zwecken.³⁹ Sie sollen Beeinträchtigungen der Verkehrssicherheit und Erschwerungen beim Ausbau der Strasse vermeiden.⁴⁰ Mit der geplanten Konstruktion werden zusätzliche Sichthindernisse bei der Rückwärtsausfahrt von den Parkplätzen auf die Strasse geschaffen. Die bestehende Situation wird damit im Hinblick auf die Verkehrssicherheit verschlechtert. Daran ändert nichts, dass die seitlichen Brüstungen in Strassennähe als Geländer ausgestaltet sind, d.h. die Sicht nicht vollständig verdecken. Der Rahmen der Besitzstandsgarantie für Erweiterungen bestimmt sich gemäss Art. 3 Abs. 2 BauG nicht danach, ob die Zwecke der verletzten Norm vollständig vereitelt werden; massgebend ist vielmehr, ob die Rechtswidrigkeit verstärkt wird. Dies ist hier der Fall, indem die Verkehrssicherheit durch die geplante Konstruktion zusätzlich beeinträchtigt wird. Hinsichtlich der Verletzung der Strassenabstandsvorschriften kann daher der Beschwerdeführer 2 die Besitzstandsgarantie nicht in Anspruch nehmen.

Das Vorhaben erweist sich damit als nicht bewilligungsfähig.

5. Weitere Streitpunkte

a) Der Regierungsstatthalter erwog im angefochtenen Entscheid, gemäss Art. 415 GBR seien für Hauptgebäude ausschliesslich Satteldächer mit einer minimalen Dachneigung von 18° zugelassen. Beim Bauvorhaben sei hingegen ein Pultdach mit einer Neigung von 7,74° vorgesehen. Die für An- und Kleinbauten geltende Zulässigkeit dieser Dachform könne hier nicht beansprucht werden, da die dafür geltenden Dimensionen (Art. 212 Abs. 4 Bst. a GBR) überschritten seien. Die Voraussetzungen einer Ausnahmegewilligung seien nicht erfüllt.

Letzteres wird von den Beschwerdeführenden bestritten. Die Beschwerdeführerin 1 führt dazu aus, die besonderen Verhältnisse seien darin zu erblicken, dass das Gebäude keine Hauptnutzflächen aufweise. Die gewählte Dachform werde durch die Funktion des Gebäudes vorgegeben.

b) Das Rechtsamt teilte den Verfahrensbeteiligten mit Verfügung vom 27. Mai 2020 mit, dass gemäss einer summarischen Einschätzung die vorgesehene Dachform aufgrund der Dimensionen des Bauvorhabens nicht vorschriftskonform sei und eine entsprechende Abweichung wohl nicht bewilligt werden könnte. Weiter scheine es nach summarischer Einschätzung des Rechtsamtes, dass beim Bauvorhaben mit den geplanten Dimensionen die Vorschriften des Gemeindebaureglements über den Gebäudeabstand eingehalten werden müssten, da es sich nicht um eine Kleinbaute handle (vgl. Art. A124 Abs. 3 Anhang 3 GBR), und

³⁷ Vgl. Zaugg/Ludwig, Band I, a.a.O., Art. 3 N. 3

³⁸ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 3 N. 4

³⁹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 15

⁴⁰ Vgl. Art. 80 Abs. 2 SG

dass der vorgeschriebene Gebäudeabstand zwischen dem Bauvorhaben und dem Gebäude auf Parzelle Nr. R. _____ unterschritten sei. Die Beteiligten erhielten Gelegenheit zur Stellungnahme.

Der Beschwerdeführer 2 hat sich zu den summarischen Einschätzungen des Rechtsamtes nicht geäußert. Er verzichtete stillschweigend auf eine Projektänderung (Redimensionierung). Die Beschwerdeführerin 1 teilte mit Stellungnahme vom 15. Juni 2020 mit, die summarischen Einschätzungen überzeugten sie nicht. Damit werde unnötigerweise und unrechtmässig in den Ermessensspielraum der Gemeinde eingegriffen. Es lägen besondere Verhältnisse vor, welche eine Ausnahmegewilligung rechtfertigten.

c) Die Gemeinde kann sich bei der Auslegung und Anwendung der kommunalen Vorschriften auf die Gemeindeautonomie berufen. Dies gilt auch dann, wenn sie wie hier nicht selber Baubewilligungsbehörde ist, sondern sich als Verfahrensbeteiligte auf die entsprechende Auslegung beruft.⁴¹ Ist ihre Auslegung der Norm rechtlich vertretbar, darf eine Rechtsmittelbehörde nicht einer anderen, ebenfalls möglichen oder vertretbaren Auslegung den Vorzug geben.

Eine Auslegung, wonach eine Kleinbaute im Sinne von Art. 212 Abs. 4 Bst. a GBR auch dann vorliegen kann, wenn die dort festgelegten Dimensionen nicht eingehalten sind, wäre aber nicht vertretbar. Dies gilt unabhängig davon, ob die fragliche Konstruktion Hauptnutzflächen aufweist, da bei der Definition der Kleinbaute in Art. 212 Abs. 4 Bst. a GBR nicht auf die Hauptnutzflächen abgestellt wird, sondern auf die Grundfläche und die Fassadenhöhe. Vorliegend sind die maximalen Dimensionen einer Kleinbaute nicht eingehalten. Beim Bauvorhaben handelt es sich demnach um eine Hauptbaute, welche die dafür geltenden Vorschriften einhalten muss. Die Bewilligung von Abweichungen richtet sich nach Art. 26 BauG.

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

Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Ausnahmegewilligung im Sinne von Art. 26 BauG gewährt werden kann, sind die unbestimmten Rechtsbegriffe der besonderen Verhältnisse bzw. des öffentlichen Interesses auszulegen. Diese entstammen dem kantonalen Recht. Auch wenn Ausnahmen von kommunalen Vorschriften in Frage stehen, kommt daher der Gemeinde bei der Beurteilung der Frage, ob besondere Verhältnisse gegeben sind, kein durch die Gemeindeautonomie geschützter Beurteilungsspielraum zu.

e) Der Beschwerdeführer 2 hat sein Ausnahmegesuch mit dem Hinweis, dass das Bauvorhaben auf dem bestehenden Massivbau errichtet werden solle, begründet.⁴² Zwar ist einsichtig, dass eine Überdeckung von Parkplätzen dort sinnvoll ist, wo sich Parkplätze befinden. Dies bedeutet aber nicht, dass damit besondere Gründe für die Bewilligung einer gewünschten, aber vorschriftswidrigen Überdeckung bestehen.

Die Ausnahmebestimmung soll es ermöglichen, dass im Einzelfall ausgesprochene Unbilligkeiten und Unzweckmässigkeiten vermieden werden, die die strikte Anwendung der Vorschrift für die Bauwilligen zur Folge hätte. Unzulässig wäre jedoch eine systematische

⁴¹ BVR 2019 51 E. 6.2; Urteil des Bundesgerichts 1C_484/2016 vom 28. Juni 2017 E. 2.1.2

⁴² Vorakten pag. 23

Gewährung der Ausnahme, denn dies käme einer unzulässigen Normkorrektur gleich.⁴³ So wäre es nicht statthaft, Parkplatzüberdachungen mit Pultdach regelmässig auch dann zuzulassen, welche die Dimensionen einer Kleinbaute nach Art. 212 Abs. 4 Bst. a GBR überschritten werden. Mit einer solchen Praxis würden die Vorschriften der baurechtlichen Grundordnung in unzulässiger Weise missachtet und das Gewaltentrennungsprinzip verletzt. Die Baubewilligungsbehörde darf daher keinen Ausnahmegrund darin erblicken, dass ein Pultdach auch für grössere Parkplatzüberdachungen allenfalls als gestalterisch sinnvoll erscheint. Andere Gründe für eine besondere Unbilligkeit oder Unzweckmässigkeit des hier streitigen Einzelfalls werden nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich.

Demnach sind die Vorschriften über die Dachgestaltung nicht eingehalten, und die Voraussetzungen für die Gewährung einer Ausnahmegewilligung sind nicht erfüllt.

f) Gemäss dem Situationsplan⁴⁴ beträgt der Abstand des Bauvorhabens zum Gebäude auf Parzelle Nr. R._____ rund 6,50 m. Die Parzelle Nr. R._____ gehört dem Beschwerdeführer 2. Die Beschwerdeführerin 1 weist darauf hin, dass nach ständiger Praxis der Gemeinde für derartige Bauten das Näherbaurecht (Art. A121 Anhang GBR) als eingeräumt gelte. Die Einräumung eines Näherbaurechts setzt aber die Bestimmungen über den Gebäudeabstand nicht ausser Kraft. Nach Art. A124 Abs. 5 Anhang GBR darf durch die Einräumung von Näherbaurechten der Grenzabstand generell nicht auf weniger als 6 m reduziert werden. Liegt zwischen den beiden Gebäuden ein grosser Grenzabstand, darf der Gebäudeabstand generell nicht auf weniger als 8 m reduziert werden. Für das Ortsbilderhaltungsgebiet gelten andere Abstände, die hier jedoch nicht von Bedeutung sind. Hier liegt ein Fall vor, in dem zwischen den Gebäuden ein grosser Grenzabstand einzuhalten ist und somit der minimale Gebäudeabstand 8 m beträgt. Der grosse Grenzabstand bezeichnet nach Art. A123 Abs. 1 GBR die zulässige kürzeste Entfernung zwischen der projizierten Fassadenlinie der talseitigen Fassade des Gebäudes und der Parzellengrenze. Er wird rechtwinklig zur massgebenden Fassade gemessen. Vorliegend müsste der grosse Grenzabstand an der Talseite der um die Überdachung erweiterten Massivbaute eingehalten werden. Die bestehende Massivbaute reicht jedoch talseitig (südseitig) bis direkt an die Parzellengrenze. Diese Situation ist offenbar darauf zurückzuführen, dass die ehemals grössere Parzelle Nr. R._____ seit der Erstellung der Wohnhäuser und der Parkplatz-Massivbaute in kleinere Parzellen unterteilt worden ist. Unter diesen Umständen kann die in Art. A124 Abs. 4 Anhang GBR vorgesehene Reduktion des Gebäudeabstands zwischen Bauten, die aufgrund früherer baurechtlicher Vorschriften oder Ausnahmegewilligungen den Grenzabstand nicht einhalten, wohl nicht in Anspruch genommen werden.⁴⁵ Die fragliche Bestimmung soll Nachbarn vor Eigentumsbeschränkungen durch zu nahe an die Grenze gestellte Gebäude schützen.⁴⁶ Dieses Schutzinteresse entfällt jedoch, wenn die Unterschreitung auf eine Parzellierung zurückgeht. Zudem geht es hier um eine Erweiterung der bereits zu nahe an der Grenze stehenden Baute und nicht um ein Bauvorhaben auf der Nachbarparzelle; auch aus diesem Grund ist das erwähnte Schutzinteresse nicht betroffen. Ohne die Reduktion nach Art. A124 Abs. 4 Anhang GBR muss der minimale Gebäudeabstand von 8 m gemäss Art. A124 Abs. 5 Anhang GBR eingehalten werden. Dies ist hier nicht der Fall. Selbst wenn das Ausnahmegesuch des Beschwerdeführers 2 so zu interpretieren wäre, dass in Anlehnung an die Regelung für An- und Kleinbauten (Art. A124 Abs. 3 GBR) auf die Einhaltung des Gebäudeabstands verzichtet werden solle, so wären doch die dafür geltenden Voraussetzungen (Art. 26 BauG) nicht erfüllt. Es sind keine besonderen Verhältnisse ersichtlich, welche die Ausnahme rechtfertigen könnten. Wie

⁴³ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 26-27 N. 2

⁴⁴ Mit Eingangsstempel der Gemeinde vom 28. August 2019

⁴⁵ Vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 9

⁴⁶ Zaugg/Ludwig, Art. 12 N. 9

erwähnt ist in der Tatsache, dass sich die zu überdeckenden Parkplätze am fraglichen Ort befinden, kein besonderer Grund dafür zu erblicken, dass deren Überdeckung bewilligt werden kann. Es liegen keine besonderen Umstände vor, die im hier gegebenen Fall die Verweigerung der Ausnahmegewilligung für eine Parkplatzüberdeckung als unbillig erscheinen liessen.

g) Demnach verletzt das Bauvorhaben auch die Vorschriften über die Dachgestaltung und den Gebäudeabstand. Die Voraussetzungen für die Gewährung von Ausnahmegewilligungen sind nicht erfüllt. Letztlich sind diese Punkte nicht entscheidend, da sich das Bauvorhaben bereits wegen der Verletzung der Strassenabstandsvorschriften als nicht bewilligungsfähig erwiesen hat.

h) Unter diesen Umständen können die weiteren Streitpunkte offen bleiben. Namentlich muss nicht geprüft werden, ob das Bauvorhaben zusammen mit der Umgebung eine gute Gesamtwirkung erzeugt (Art. 411 GBR).

Der Beschwerdeführer 2 hat am 15. Juli 2020 zusätzliche Zustimmungserklärungen von Grundeigentümerschaften eingereicht, nachdem das Rechtsamt mit der Verfügung vom 27. Mai 2020 auf fehlende Zustimmungserklärungen hingewiesen hatte. Eine weitere Prüfung erübrigt sich aber, da das Bauvorhaben aus davon unabhängigen Gründen nicht bewilligt werden kann.

6. Rechtliches Gehör, Vertrauensgrundsatz

a) Der Beschwerdeführer 2 macht geltend, sowohl die Gemeinde als auch das Regierungsstatthalteramt hätten zunächst den Eindruck erweckt, dass das Bauvorhaben bewilligungsfähig sei. Das Regierungsstatthalteramt habe gewisse Änderungen verlangt, ohne zu erwähnen, dass andere Gründe gegen die Bewilligungserteilung sprächen. Damit habe das Regierungsstatthalteramt seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG⁴⁷ 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.

Den Akten lässt sich entnehmen, dass der Regierungsstatthalter dem Beschwerdeführer 2 mit verfahrensleitender Verfügung vom 3. Dezember 2019 mitteilte, dass Ausnahmegewilligungen für das Bauen im Gewässerraum und für die Abweichung von den Vorschriften des Gemeindebaureglements nicht in Aussicht gestellt werden könnten und das Bauvorhaben somit nicht bewilligungsfähig sei. Der Beschwerdeführer 2 erhielt Gelegenheit zur Stellungnahme.⁴⁸ Am 5. Februar 2020 fand zudem ein Bereinigungsgespräch statt.⁴⁹ Der Gehörsanspruch des Beschwerdeführers 2 wurde nicht verletzt.

b) Sinngemäss beruft sich der Beschwerdeführer 2 auf den Vertrauensgrundsatz. Dieser vermittelt Privaten Anspruch darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür und nach Treu und Glauben behandelt zu werden (Art. 9 BV). Insbesondere sind sie in berechtigtem Vertrauen auf behördliche Zusicherungen oder auf anderes, bestimmte Erwartungen erweckendes Verhalten der Behörden zu schützen.⁵⁰

⁴⁷ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁴⁸ Vorakten pag. 39 f.

⁴⁹ Vorakten pag. 35

⁵⁰ Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, S. 142

Vorausgesetzt ist dabei die Zuständigkeit der Behörde, auf deren Auskunft oder Verhalten die Privatpartei sich stützt.⁵¹ Daher konnte vorliegend eine Auskunft oder ein Verhalten der Gemeinde beim Beschwerdeführer 2 keine Vertrauensposition begründen.

Eine Vertrauensgrundlage kann sodann nur in Auskünften oder einem Verhalten erblickt werden, die ohne Vorbehalt erfolgen. Bei Baubewilligungsverfahren liegt es in der Natur der Sache, dass die Behörde erst mit dem eigentlichen Bauentscheid verbindlich in der Sache entscheidet. Der Beschwerdeführer 2 kann daher nichts zu seinen Gunsten daraus ableiten, dass der Regierungsstatthalter dem Bauvorhaben offen gegenüberstand, bevor er eine abschliessende Würdigung vorgenommen hatte. Ineffizienzen im Verfahren hat der Regierungsstatthalter bei der Verlegung der Verfahrenskosten berücksichtigt.⁵²

c) Die Beschwerdeführerin 1 ist am Verfahren in behördlicher Funktion beteiligt. Sie kann sich nicht auf den Vertrauensgrundsatz berufen.

7. Ergebnis und Kosten

a) Nach dem Gesagten kann das Bauvorhaben nicht bewilligt werden. Die Beschwerden der Beschwerdeführerin 1 und des Beschwerdeführers 2 sind abzuweisen und der angefochtene Entscheid ist zu bestätigen.

b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführerin 1 und der Beschwerdeführer 2. Die unterliegende Partei hat grundsätzlich die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG⁵³). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'600.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV⁵⁴). Sie werden im Umfang von Fr. 800.– dem Beschwerdeführer 2 auferlegt. Der Beschwerdeführerin 1 sind nach Art. 108 Abs. 2 VRPG keine Verfahrenskosten aufzuerlegen, da sie hier nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen ist. Die restlichen Verfahrenskosten von Fr. 800.– trägt daher der Kanton.

c) Parteikosten sind nicht angefallen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerden der Beschwerdeführerin 1 und des Beschwerdeführers 2 werden abgewiesen. Der Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramtes Thun vom 14. Februar 2020 wird bestätigt.

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'600.– werden im Umfang von Fr. 800.– dem Beschwerdeführer 2 zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist. Die restlichen Verfahrenskosten trägt der Kanton.

3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

⁵¹ Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., S. 154

⁵² Vorakten, pag. 36; angefochtener Entscheid, Ziff. 3.3

⁵³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁵⁴ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

IV. Eröffnung

- Einwohnergemeinde A._____, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Herrn D._____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Thun, A-Post
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per Kurier

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in 3 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.

Beilage: Kopie des Situationsplans vom 21. August 2018