



Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11
3013 Bern
Telefon +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

BVD 110/2021/161

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 7. Februar 2022

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **D.**_____
Beschwerdeführerin 2

beide vertreten durch Frau Rechtsanwältin E. _____

und

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Uttigen, Alpenstrasse 16, Postfach 70, 3628 Uttigen

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Uttigen vom 13. August 2021 (Projektänderung 885/18.013-2; Vergrösserung Balkon)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführenden haben Gesamteigentum an der Parzelle Uttigen 1 (Uttigen) Grundbuchblatt Nr. G. _____ und der sich darauf befindlichen Liegenschaft. Die Parzelle liegt im Perimeter der Überbauungsordnung Nr. 1 (ÜO) «Dorfmitte». Mit Bauentscheid vom 26. Juli 2019 bewilligte die Gemeinde Uttigen dem Beschwerdeführer 1 den Umbau und die Erweiterung der bestehenden Liegenschaft (Einbau Büro/Atelier im Tiefparterre, Einbau Stüdiowohnung im Hochparterre, Verbreiterung Balkon/Laube beim bestehenden Gebäude, Umnutzung eines Teils der Werkhalle als Einstellhalle mit drei Autoabstellplätzen sowie Anpassung der Erschliessung). Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

2. Am 25. Januar 2021 meldeten die Eigentümerin und der Eigentümer der Nachbarparzelle Nr. A. _____ der Gemeinde, dass der im Bau befindliche Balkon bei der Stüdiowohnung im Hochparterre auf Parzelle Nr. G. _____ nicht den bewilligten Plänen entspreche. Daraufhin forderte die Gemeinde den Beschwerdeführer 1 auf, die entsprechenden Gebäudeteile zurückzubauen oder ein nachträgliches Baugesuch dafür einzureichen.

Der Beschwerdeführer 1 reichte am 1. März 2021 bei der Gemeinde angepasste Pläne bzw. eine nachträgliche Projektänderung ein. Diese umfasst die Vergrösserung des Balkons und eines

Fensters sowie den Einbau eines Glasvordachs beim Balkon der Stuidiowohnung im Hochparterre und den Einbau eines Fensters beim Atelier/Büro im Tiefparterre. Gegen die Projektänderung gingen zwei Einsprachen ein.

Mit Verfügung vom 13. August 2021 erteilte die Gemeinde dem Beschwerdeführer für die Vergrösserung des Balkons den Bauabschlag. Für die Vergrösserung des Fensters und die Überdachung des mit Bauentscheid vom 26. Juli 2019 bewilligten Balkons bei der Stuidiowohnung im Hochparterre sowie den Einbau des Fensters beim Atelier/Büro im Tiefparterre erteilte sie dem Beschwerdeführer hingegen die Baubewilligung. Gleichzeitig ordnete die Gemeinde in Bezug auf die bereits vorgenommene Balkonvergrösserung die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands innert 30 Tagen ab Rechtskraft der Verfügung an und drohte die Ersatzvornahme bei Nichtbefolgung an.

3. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführenden am 14. September 2021 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie stellen folgende Rechtsbegehren:

1. Die Ziffer 2 (Teil-Bauabschlag mit Wiederherstellungsverfügung) des Dispositivs der Teilbaubewilligung und des Teilbauabschlags mit Wiederherstellungsverfügung Projektänderung 885/18.013-2 vom 13. August 2021 der Einwohnergemeinde Uttigen sei aufzuheben und die Vergrösserung des Balkons gemäss Projektänderung vom 1. März 2021 sei zu bewilligen.
2. Eventualiter: Die Ziffer 2 (Teil-Bauabschlag mit Wiederherstellungsverfügung) des Dispositivs der Teilbaubewilligung und des Teilbauabschlags mit Wiederherstellungsverfügung Projektänderung 885/18.013-2 vom 13. August 2021 der Einwohnergemeinde Uttigen sei aufzuheben und die Akten zu einem neuen Entscheid betreffend Vergrösserung des Balkons gemäss Projektänderung vom 1. März 2021 an die Baubewilligungsbehörde zurückzuweisen.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen -

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet,¹ führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Gemeinde verweist in ihrer Stellungnahme vom 18. Oktober 2021 auf die angefochtene Verfügung und deren Begründung; weitere Ausführungen seien nicht notwendig.

5. Auf die Rechtsschriften und Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

a) Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet der (Teil-)Bauabschlag mit Wiederherstellungsverfügung betreffend die Balkonvergrösserung gemäss nachträglicher Projektänderung vom 1. März 2021.

¹ 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).

b) Beim (Teil-)Bauabschlag handelt es sich um einen Bauentscheid. Bauentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 BauG² innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Der Beschwerdeführer 1 ist als Baugesuchsteller durch den vorinstanzlichen Bauabschlag beschwert und daher zur Beschwerdeführung dagegen legitimiert.

c) Bei der Wiederherstellungsverfügung handelt es sich um eine baupolizeiliche Anordnung. Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die Beschwerdeführenden sind als Eigentümerin und Eigentümer der Parzelle Nr. G. _____ bzw. der darauf befindlichen Liegenschaft durch den von der Gemeinde angeordneten Abbruch der Balkonvergrösserung beschwert und daher zur Beschwerde dagegen legitimiert.

d) Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Baubewilligungsfähigkeit der Balkonvergrösserung

a) Die Bauparzelle liegt im Perimeter der ÜO «Dorfmitte». Zu dieser gehört insbesondere ein Überbauungsplan³, der unter anderem zwischen drei verschiedenen Baubereichen (1-, 2- und 3-geschossig) unterscheidet. Der mit Bauentscheid vom 26. Juli 2019 bewilligte Balkon bei der Studiowohnung im Hochparterre befindet sich in einem eingeschossigen Baubereich. Die umstrittene Balkonvergrösserung ragt hingegen über diesen eingeschossigen Baubereich hinaus. Die Überbauungsvorschriften der ÜO «Dorfmitte» (ÜV⁴) beinhalten unter anderem folgende Bestimmung:

Art. 13 Baubereiche

- ¹ Innerhalb der Baubereiche darf bis an deren Begrenzungslinien gebaut werden. An die Baulinien mit Anbaupflicht muss angebaut werden.
- ² Über die Begrenzungslinien der Baubereiche (bzw. Baulinien mit Anbaupflicht) hinausragen dürfen:
 - Vordächer bis 2.00 m, unmittelbar über dem EG bis max. 3.00 m, sofern im EG Läden oder Dienstleistungsbetriebe, aber keine Wohnungen untergebracht sind
 - Balkone bis max. 2.00 m
 - eingeschossige Wintergärten bis max. 2.50 mVorbehalten bleiben:
 - Freihaltung der Fussgängerbereiche gem. Überbauungsplan
 - nachbarrechtliche Bestimmungen
 - Strassenabstandsvorschriften bezüglich Abständen zu den öffentlichen Strassen
- ³ Zur Vermeidung gegenseitiger Beeinträchtigungen ist in den im Überbauungsplan entsprechend bezeichneten Gebieten die Nutzungsart der Erdgeschosse und die Grundrissgestaltung auf die gegebene Situation (Nachbarbauten, angrenzende Freiräume) speziell sorgfältig abzustimmen.

Die Gemeinde kam in der angefochtenen Verfügung zum Schluss, dass Art. 13 Abs. 2 ÜV nur auf die zwei- und dreigeschossigen Baubereiche, nicht aber auf die eingeschossigen Baubereiche Anwendung finde. Folglich könne die Balkonvergrösserung nicht nachträglich bewilligt werden. Zur Begründung führt die Gemeinde zusammengefasst aus, die ÜO «Dorfmitte» verzichte

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

³ Überbauungsplan 1A zur ÜO vom 20. September 1993 (Überbauungsplan).

⁴ Überbauungsvorschriften 1B zur ÜO vom 20. September 1993 (ÜV).

vielerorts auf die Festlegung konkreter Regelungen. So sei beispielsweise nicht geregelt, für welche Nutzungen die eingeschossigen Baubereiche gedacht seien. Im Gegensatz zu den zwei- und dreigeschossigen Baubereichen seien für die eingeschossigen Baubereiche insbesondere auch keine Gebäudehöhen und EG-Koten festgelegt worden. Aufgrund der Lage der eingeschossigen Baubereiche müsse jedoch davon ausgegangen werden, dass diese zur Realisierung von Nebenbauten wie Garagen, Schuppen etc. gedacht gewesen seien. Dies lasse sich auch damit begründen, dass die eingeschossigen Baubereiche gegenüber Nachbargrundstücken teilweise nur einen Grenzabstand von zwei Metern einhalten würden. Da die eingeschossigen Baubereiche teilweise nur einen Grenzabstand von zwei Metern oder gar keinen Grenzabstand aufweisen würden, könnten bei Anwendung von Art. 13 Abs. 2 ÜV auf eingeschossige Baubereiche zudem Balkone bis an die Grenze und Wintergärten sogar grenzübergreifend gebaut werden. Dies könne kaum die Absicht der ÜO «Dorfmitte» sein.

b) Die Beschwerdeführenden bringen dagegen im Wesentlichen vor, den ÜV sei keine Vorschrift zu entnehmen, die den Anwendungsbereich von Art. 13 Abs. 2 ÜV auf die zwei- und dreigeschossigen Baubereiche begrenze. Das Gleiche gelte für das GBR⁵. Die Aussage der Vorinstanz, wonach die eingeschossigen Baubereiche lediglich zur Realisierung von Nebenbauten wie Garagen, Schuppen etc. vorgesehen seien, widerspreche ferner einer früheren Aussage der Gemeinde, wonach die eingeschossigen Baubereiche jeweils zu einem zweigeschossigen Baubereich gehören würden und für eine Staffelung der Fassaden so festgelegt worden seien. Die von der Vorinstanz geltend gemachte Auslegung sei rechtlich in keiner Weise haltbar und weiche von der bisherigen Praxis der Gemeinde ab.

c) Überbauungsordnungen dienen der Verfeinerung, der Ergänzung oder der Veränderung der jeweiligen baurechtlichen Grundordnung. Sie dienen mit anderen Worten der näheren bau- und planungsrechtlichen Ordnung von Teilen des Gemeindegebiets, indem sie zum Beispiel bestimmen, wo der Boden überbaut werden darf, wo er freizuhalten ist, wie die Erschliessung erfolgen soll, wie Bauten, Anlagen und Aussenräume zu gestalten sind und welche Siedlungsteile geschützt, wiederhergestellt oder saniert werden sollen (Art. 88 Abs. 1 BauG). Soweit eine Überbauungsordnung keine eigene Regelung enthält, gilt die entsprechende Grundordnung (Zonenplan und Baureglement). Bei allfälligen Widersprüchen geht die Überbauungsordnung als speziellere Ordnung der Grundordnung (auch einer neueren) in der Regel vor.⁶

Der Sinngehalt einer Norm ist durch Auslegung zu ermitteln. Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Ist der Normtext nicht klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente, namentlich des Zwecks, des Sinns und der dem Text zu Grunde liegenden Wertungen. Wichtig ist ebenfalls der Sinn, der einer Norm im Kontext des Gesetzes und der Rechtsordnung zukommt. Vom klaren, das heisst eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf ausnahmsweise abgewichen werden, wenn aus triftigen Gründen anzunehmen ist, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Sinn und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit andern Vorschriften ergeben.⁷

Zu beachten ist weiter, dass die Gemeinden im Bereich ihrer Bau- und Zonenordnung im Rahmen der gesetzlichen Regelungen und der übergeordneten Planung autonom sind (Art. 65 Abs. 1 BauG). Ihnen kommt deshalb bei der Anwendung ihrer eigenen Normen ein gewisser

⁵ Baureglement der Gemeinde Uttigen vom 17. Juni 2009 (GBR).

⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band II, 4. Aufl., Bern 2017, Art. 88/89 N. 1.

⁷ BVR 2015 S. 450 E. 4.1 mit Hinweisen.

Beurteilungsspielraum zu und die Rechtsmittelinstanzen auferlegen sich entsprechend gegenüber der Auffassung der Gemeinde eine gewisse Zurückhaltung. Beurteilungsspielraum geniessen die Gemeinden allerdings nur bei der Wahl zwischen mehreren rechtlich haltbaren Auslegungen einer Norm.⁸

d) Der Wortlaut von Art. 13 Abs. 2 ÜV ist klar. Er regelt unmissverständlich, dass bestimmte Bauteile von Gebäuden bis zu einem gewissen Mass über die Begrenzungslinien der im Überbauungsplan festgelegten Baubereiche hinausragen dürfen, unabhängig davon, welchen Baubereich (1-, 2- oder 3-geschossig) die betreffenden Bauteile überragen. Eine davon abweichende Auslegung kommt daher nur in Frage, wenn triftige Gründe dafür sprechen.

Die Vorinstanz begründet ihre vom Wortlaut von Art. 13 Abs. 2 ÜV abweichende Auslegung unter anderem damit, dass die ÜO «Dorfmitte» vielerorts auf die Festlegung konkreter Regelungen verzichte, so beispielsweise auch für welche Nutzungen die eingeschossigen Baubereiche gedacht seien. Aufgrund der Lage der eingeschossigen Baubereiche müsse jedoch davon ausgegangen werden, dass diese zur Realisierung von Nebenbauten wie Garagen, Schuppen etc. gedacht gewesen seien. Diese Argumentation zielt an der Sache vorbei bzw. stellt keinen triftigen Grund dar, um vom klaren Wortlaut von Art. 13 Abs. 2 ÜV abzuweichen. So geht es vorliegend nicht um die Frage, welche Nutzungen in den eingeschossigen Baubereichen zulässig sind, sondern ob Art. 13 Abs. 2 ÜV auch für die eingeschossigen Baubereiche Geltung hat. Dementsprechend stellt der Umstand, dass sich der fragliche Balkon (grösstenteils) im eingeschossigen Baubereich befindet für die Vorinstanz grundsätzlich auch kein Problem dar. Die Gemeinde hat den Balkon – soweit sich dieser im eingeschossigen Baubereich befindet – vielmehr mit Bauentscheid vom 26. Juli 2019 bewilligt, notabene zusammen mit einem Anbau für ein Büro/Atelier und eine Studiowohnung, mithin einer Baute, die ebenfalls keine Garage bzw. kein Schuppen ist. Wie die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung zudem selbst ausführt, wurde in der Vergangenheit in einem eingeschossigen Baubereich sogar auch schon ein Einfamilienhaus (H. _____ strasse 17e) bewilligt. Soweit ersichtlich wurde schliesslich auch mit Bauentscheid vom 27. Oktober 2020 ein Einfamilienhaus in einem eingeschossigen Baubereich (H. _____ strasse 9a) bewilligt. In der Legende des Überbauungsplans sind im Übrigen alle Baubereiche (1-, 2- und 3-geschossig) mit dem Passus «mit Dachausbau» versehen, was ebenfalls nicht dafür spricht, dass die eingeschossigen Baubereiche nur zur Realisierung von Nebenbauten wie beispielsweise Garagen und Schuppen gedacht sind. Der Umstand, wonach die ÜO «Dorfmitte» nicht konkret regelt, welche Nutzungen in den eingeschossigen Baubereichen zulässig sind, lässt mit anderen Worten nicht darauf schliessen, dass Art. 13 Abs. 2 ÜV lediglich auf die zwei- und dreigeschossigen Baubereiche Anwendung finden soll.

Gleiches gilt für den Umstand, wonach die eingeschossigen Baubereiche gegenüber Nachbargrundstücken teilweise nur einen Grenzabstand von zwei Metern oder gar keinen Grenzabstand aufweisen. Es trifft zwar zu, dass dies bei Anwendung von Art. 13 Abs. 2 ÜV auf eingeschossige Baubereiche theoretisch dazu führen kann, dass Balkone bis an die jeweilige Parzellengrenze gebaut werden können. Gleiches ist aber auch bei gewissen zwei- und dreigeschossigen Baubereichen denkbar. Gemäss Überbauungsplan gibt es nämlich auch zwei- und dreigeschossige Baubereiche, die bloss einen Grenzabstand von zwei Metern oder noch weniger aufweisen. So beträgt beispielsweise der Grenzabstand des dreigeschossigen Baubereichs im nordwestlichen Teil des ÜO-Perimeters (Parzelle Nr. B. _____) gegenüber der östlichen Parzellengrenze lediglich zwei Meter. Sowohl der zwei- als auch der dreigeschossige Baubereich auf Parzelle Nr. A. _____ weisen gegenüber dem Grundstück der Beschwerdeführenden sogar noch kleinere Grenzabstände auf. Dem Bauentscheid der Gemeinde

⁸ BVR 2016 S. 79 E. 4.6, 2015 S. 263 E. 5.1 und 2012 S. 20 E. 3.2; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band II, 4. Aufl., Bern 2017, Art. 65 N. 3.

Uttigen vom 27. Oktober 2020 (Ziffer C/2.6) ist denn auch zu entnehmen, dass das Gebäude auf Parzelle Nr. A._____ «mit einem Grenzabstand von nur 1.40 m zur Parzellengrenze gebaut» worden ist.⁹ Ferner gilt zu beachten, dass Bauteile, die über die Begrenzungslinien der Baubereiche hinausragen, grundsätzlich die nachbarrechtlichen Grenzabstände einhalten müssen (vgl. Vorbehalte in Art. 13 Abs. 2 ÜV). Ein grenzübergreifender Bau würde schliesslich in jedem Fall die zivilrechtliche Zustimmung der betreffenden Grundeigentümerschaft erfordern.¹⁰ Der Umstand, wonach die eingeschossigen Baubereiche gegenüber Nachbargrundstücken teilweise nur einen Grenzabstand von zwei Metern oder gar keinen Grenzabstand aufweisen, stellt folglich ebenfalls keinen triftigen Grund dar, um vom klaren Wortlaut von Art. 13 Abs. 2 ÜV abzuweichen.

Es ist schliesslich weder ersichtlich noch macht die Vorinstanz geltend, dass sich aus der Entstehungsgeschichte von Art. 13 Abs. 2 ÜV, aus dem Sinn und Zweck dieser Bestimmung oder aus dem Zusammenhang mit andern Vorschriften Gründe ergeben, die dafür sprechen würden, Art. 13 Abs. 2 ÜV nicht (auch) auf die eingeschossigen Baubereiche anzuwenden.

e) Der Auffassung der Vorinstanz, wonach Art. 13 Abs. 2 ÜV nur auf die zwei- und dreigeschossigen Baubereiche, nicht aber auf die eingeschossigen Baubereiche Anwendung finde, kann nach dem Gesagten also nicht gefolgt werden. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass den Gemeinden aufgrund ihrer Autonomie bei der Auslegung und Anwendung ihrer eigenen, selbständigen Normen ein gewisser Beurteilungsspielraum zukommt und sich die Rechtsmittelinstanzen eine gewisse Zurückhaltung gegenüber der Auffassung der Gemeinde auferlegen. Einerseits geniessen die Gemeinden – wie bereits erwähnt – nämlich nur bei der Wahl zwischen mehreren rechtlich haltbaren Auslegungen einer Norm Beurteilungsspielraum (vgl. zum Ganzen: E. 2c). Andererseits ist für die Frage, ob die Auslegung der Gemeinde haltbar ist, auch von Bedeutung, wie sie die zur Diskussion stehende Gemeindevorschrift bisher in der Praxis verstanden und gehandhabt hat.¹¹

Vorliegend erweist sich die Auffassung der Vorinstanz bereits aufgrund des klaren Wortlauts von Art. 13 Abs. 2 ÜV und dem Fehlen von triftigen Gründen, die für eine Abweichung davon sprechen würden, als rechtlich nicht haltbar. Gleichzeitig steht die von der Vorinstanz vertretene Auffassung aber auch im Widerspruch zu ihrer bisherigen Praxis in dieser Frage. So wurden in Vergangenheit in eingeschossigen Baubereichen offenbar immer wieder über die Begrenzungslinien hinausragende Balkone bewilligt. Ein neueres Beispiel dafür ist der Balkon bei der Lukarne beim mit Bauentscheid vom 27. Oktober 2020 bewilligten Einfamilienhaus auf Parzelle Nr. G._____ (H._____strasse 9a). Diesen Entscheid bezeichnet die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung zwar (aus heutiger Sicht) als Fehler. Die Vorinstanz bestreitet jedoch nicht, dass auch in den eingeschossigen Baubereichen der Parzellen Nrn. F._____ (I._____weg 4) und J._____ (H._____strasse 17e) über die Begrenzungslinien hinausragende Balkone bewilligt worden sind. Damit hat die Vorinstanz zum Ausdruck gebracht, dass Art. 13 Abs. 2 ÜV auch auf die eingeschossigen Baubereiche anwendbar ist.

f) Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung schliesslich aus, dass sie beabsichtige, Art. 13 Abs. 2 ÜV auch in Zukunft nicht auf die eingeschossigen Baubereiche anzuwenden. Soweit die Vorinstanz damit eine Praxisänderung in Aussicht stellt, gilt Folgendes festzuhalten: Da die von ihr vertretene Auffassung betreffend Nichtanwendung von Art. 13 Abs. 2 ÜV auf die eingeschossigen Baubereiche rechtlich nicht haltbar ist, wäre eine entsprechende

⁹ Vgl. Beschwerdebeilage 5.

¹⁰ Vgl. BVR 1998 S. 564 E. 2b; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 34/34a N. 10.

¹¹ BVR 2010 S. 113 E. 4.4 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung.

Praxisänderung von Anfang an unzulässig. Es ist zudem fraglich, ob die (übrigen) Voraussetzungen für eine Praxisänderung erfüllt wären. Denn für eine Praxisänderung müssen ernsthafte und sachliche Gründe vorliegen, wobei die Gründe umso gewichtiger sein müssen, je länger die aufzugebende Praxis gehandhabt wurde. Die Praxisänderung hat sodann in grundsätzlicher Weise zu erfolgen. Ferner muss das Interesse an der neuen Rechtsanwendung die gegenläufigen Rechtssicherheitsinteressen überwiegen. Die Praxisänderung darf schliesslich nicht gegen Treu und Glauben verstossen.¹²

Vorliegend dürfte es insbesondere an ernsthaften und sachlichen Gründen (und damit auch an einem überwiegenden Interesse an der neuen Rechtsanwendung gegenüber den Rechtssicherheitsinteressen) fehlen. Die Vorinstanz macht jedenfalls keine solchen Gründe geltend bzw. die von ihr vorgebrachten Gründe haben sich als nicht stichhaltig erwiesen (vgl. E. 2d). Es ist zudem fraglich, ob die Praxisänderung in grundsätzlicher Weise und nicht bloss im Sinne einer singulären Abweichung erfolgen würde. Einerseits verzichtet die Vorinstanz auf den teilweisen Widerruf des – von ihr aus heutiger Sicht als Fehler zu qualifizierenden – Bauentscheids vom 27. Oktober 2020 (H. _____strasse 9a), da sie dafür kein zwingendes öffentliches Interesse sehe. Andererseits ist das Gebiet der ÜO «Dorfmitte» – soweit ersichtlich – bereits grösstenteils überbaut; nur zwei Parzellen liegen noch brach, wobei eine davon gar keinen eingeschossigen Baubereich aufweist. Ob die Praxisänderung darüber hinaus gegen Treu und Glauben verstösst, wie die Beschwerdeführenden zumindest sinngemäss geltend machen, braucht angesichts dessen, dass die Voraussetzungen für eine Praxisänderung kumulativ erfüllt sein müssen¹³ und die Auffassung der Gemeinde betreffend Nichtanwendung von Art. 13 Abs. 2 ÜV auf die eingeschossigen Baubereiche ohnehin rechtlich nicht haltbar ist, letztlich nicht vertieft werden.

g) Nach dem Gesagten hätte die Vorinstanz Art. 13 Abs. 2 ÜV in Bezug auf die umstrittene Balkonvergrösserung anwenden müssen. Der Balkon überragt die Begrenzungslinie sodann um weniger als die gemäss Art. 13 Abs. 2 ÜV maximal zulässigen zwei Meter. Der Abstand des Balkons gegenüber der Nachbarparzelle Nr. A. _____ beträgt 2.52 m. Folglich ist auch der minimale nachbarrechtliche Grenzabstand, der für Balkone und andere vorspringende offene Bauteile gemäss Art. 79b i.V.m. Art. 79 Abs. 1 EG ZGB¹⁴ 1.80 m beträgt, eingehalten. Die umstrittene Balkonvergrösserung kann mit anderen Worten ebenfalls bewilligt werden. Dies gilt umso mehr, als mit der Balkonvergrösserung – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – auch keine (zusätzliche) Beeinträchtigung der Nachbarschaft einhergeht. Einerseits beträgt der Abstand des Balkons gegenüber der Nachbarparzelle Nr. A. _____ auch ohne die umstrittene Vergrösserung 2.52 m. Andererseits soll der Abschluss des Balkons gemäss den Bauplänen mittels eines Sichtschutzes aus Opakglas erstellt werden.

h) Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz für die Balkonvergrösserung zu Unrecht den Bauabschlag und die Wiederherstellung verfügt hat. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und der (Teil-)Bauabschlag mit Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde Uttigen vom 13. August 2021 (Dispositivziffer 2) aufzuheben. Die Balkonvergrösserung gemäss nachträglicher Projektänderung vom 1. März 2021 ist zu bewilligen. Die handschriftlichen Eintragungen der Gemeinde auf den Plänen vom 18. Mai 2021 sind folglich nicht mehr zu beachten.

3. Kosten

¹² Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014, S. 188 f.

¹³ Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014, S. 188.

¹⁴ Gesetz vom 28. Mai 1911 betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB; BSG 211.1).

a) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 erster Satz VRPG¹⁵). Diese wird festgesetzt auf CHF 800.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁶). Gemäss Art. 108 Abs. 1 VRPG werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben.

Beim vorliegenden Ausgang des Verfahrens gilt die Gemeinde Uttigen als unterliegende Partei.¹⁷ Vorliegend können dieser jedoch keine Verfahrenskosten auferlegt werden, da sie nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen ist (Art. 108 Abs. 2 zweiter Satz VRPG). Der Kanton trägt daher die Verfahrenskosten.

b) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Im Unterschied zur Regelung über die Verfahrenskosten kann in Bezug auf die Parteikosten also auch das Gemeinwesen kostenpflichtig werden.

Die Kostennote der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführenden vom 15. Dezember 2021 gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Gemeinde Uttigen hat somit den Beschwerdeführenden die Parteikosten von CHF 2800.20 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

III. Entscheid

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Uttigen vom 13. August 2021 wie folgt angepasst:

«1. Baubewilligung Projektänderung

Die nachträgliche Projektänderung vom 1. März 2021 wird bewilligt. Massgebend sind die von der Gemeinde Uttigen am 20. Mai bzw. 13. August 2021 gestempelten Pläne (Grundrisse / Schnitt 1:100 und Fassaden 1:100) vom 18. Mai 2021 (rev.).

1.1. (aufgehoben)

2. (aufgehoben)»

Im Übrigen wird die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Uttigen vom 13. August 2021 bestätigt.

2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3. Die Gemeinde Uttigen hat den Beschwerdeführenden die Parteikosten im Betrag von CHF 2800.20 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

¹⁵ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

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

¹⁷ Vgl. dazu auch Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 5 mit Hinweisen.

IV. Eröffnung

- Frau Rechtsanwältin E. _____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Uttigen, eingeschrieben

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 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.