



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2021/89

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 5. Juli 2021

in der Beschwerdesache zwischen

C. _____
Beschwerdeführerin

und

Herrn **D.** _____
Beschwerdegegner

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Wilderswil, Bauverwaltung, Gewerbezug 1,
3812 Wilderswil

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Wilderswil vom 17. Mai
2021 (Erweiterung Balkon)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdegegner reichte am 18. März 2021 bei der Gemeinde Wilderswil ein Baugesuch ein für eine Balkonerweiterung beim Gebäude F. _____ strasse 9a auf Parzelle Wilderswil Grundbuchblatt Nr. G. _____ (Baurecht) inklusive Ersatz der bestehenden Holzkonstruktion durch eine Metallkonstruktion. Die Parzelle liegt im Perimeter der Überbauungsordnung (UeO) Nr. 5 (Gewerbezone A. _____). Aufgrund des Umstands, dass es sich um ein Bauvorhaben im Bereich Hochspannungsleitung handelt, holte die Gemeinde mit Verfügung vom 13. April 2021 bei der «B. _____ (C. _____)» einen Fach- bzw. Amtsbericht ein. Gleichzeitig gab die Gemeinde bekannt, dass auf eine Publikation des Baugesuchs in Anwendung von Art. 27 BewD¹ verzichtet werde, da die betroffenen Nachbarn ihre Zustimmung zum Bauvorhaben erteilt hätten. Mit Schreiben vom 11. Mai 2021 nahm die B. _____ zum Bauvorhaben Stellung. Sie verlangte darin die Aufnahme von Sicherheitsvorschriften als Auflagen in die Baubewilligung. Gleichzeitig wies sie darauf hin, «dass sich die B. _____ – unabhängig von der vorliegenden Stellungnahme – vorbehält, eine Einsprache/Rechtsverwahrung

¹ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

einzureichen». Mit Bauentscheid vom 17. Mai 2021 erteilte die Gemeinde Wilderswil die Baubewilligung, wobei die Auflagen aus dem Fachbericht B._____ zum Bestandteil der Baubewilligung erklärt wurden.

2. Dagegen reichte die B._____ am 26. Mai 2021 «Namens und Auftrags der C._____» Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Hinsichtlich der Legitimation wird geltend gemacht, die C._____ habe vom Bauvorhaben mangels Publikation keine Kenntnis gehabt, weshalb die B._____ im Namen von C._____ keine Einsprache erheben können. In der Sache wird geltend gemacht, das Bauvorhaben unterschreite den vorgeschriebenen Abstand zum äussersten Leiter der Hochspannungsleitung. Deshalb könne dem Bauvorhaben nicht zugestimmt werden. Für das weitere Vorgehen werden in der Beschwerde zwei Varianten vorgeschlagen.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet², führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Gemeinde Wilderswil beantragt in ihrer Stellungnahme vom 4. Juni 2021, die Beschwerde sei abzuweisen. Die mangelhafte Bearbeitung eines Baugesuchs innerhalb einer Fachstelle dürfe nicht zu Lasten eines Baubewilligten gehen. Der Beschwerdegegner beantragt in seiner Eingabe vom 4. Juni 2020 die Ablehnung der Beschwerde. Einerseits habe die B._____ Kenntnis vom Bauvorhaben gehabt, andererseits erlaubten die Überbauungsvorschriften explizit das Bauen unter der Hochspannungsleitung. Auf die Rechtsschriften und Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintreten

a) Angefochten ist ein Bauentscheid. Bauentscheide können nach Art. 40 BauG³ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die C._____ hat keine Einsprache erhoben. Insofern ist sie nicht zur Beschwerde befugt.

Allerdings wurde das vorliegende Bauvorhaben gestützt auf Art. 27 BewD nicht publiziert und in der Beschwerde wird geltend gemacht, die C._____ habe daher keine Gelegenheit zur Einsprache gehabt. Unterbleibt die Bekanntmachung des Bauvorhabens und ist der Bauentscheid bereits gefällt, kann die einspracheberechtigte Person oder Organisation noch Beschwerde erheben, sobald sie Kenntnis vom Bauvorhaben erlangt hat. Sie muss innert 30 Tagen seit Kenntnis die erforderlichen Vorkehren treffen.⁴

c) Gemäss Verfahrensprogramm der Vorinstanz vom 13. April 2021 wurde die «B._____ (C._____)» als kantonale Fachstelle zu einem Fachbericht eingeladen, da es sich um ein Bauvorhaben im Bereich Hochspannungsleitung handelt. Dementsprechend liegt ein Fachbericht

² 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)

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

⁴ Vgl. Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 35–35c N. 11

der B. _____ vom 11. Mai 2021 vor. Aus dem Umstand, dass sie darin die Aufnahme von Sicherheitsvorschriften als Auflagen in die Baubewilligung verlangt, kann geschlossen werden, dass sie mit dem Bauvorhaben einverstanden war. Weshalb die B. _____ gleichzeitig den Vorbehalt anbrachte, unabhängig von der Stellungnahme eine Einsprache/Rechtsverwahrung zu erheben, ist nicht nachvollziehbar. Dies umso mehr, als aus dem Verfahrensprogramm vom 13. April 2021 ausdrücklich hervorgeht, dass auf eine Publikation des Baugesuchs verzichtet wird.

Ebenso wenig nachvollziehbar ist die Argumentation der B. _____ in der Beschwerde, wonach sie im Namen von C. _____ während der Einsprachefrist auf das Bauvorhaben nicht habe reagieren können, weil die C. _____ keine Kenntnis vom Bauvorhaben gehabt habe. Die B. _____ hatte Kenntnis des Bauvorhabens und hätte im Rahmen ihres Fachberichts vom 11. Mai 2021 im Namen der C. _____ die Einwände gegen das Bauvorhaben deponieren können, so wie sie das nun in der Beschwerde Namens und Auftrags der C. _____ getan hat. Die B. _____ (und damit faktisch auch die von ihr vertretene C. _____) war tatsächlich am Baubewilligungsverfahren beteiligt. Dass sie dies als Fachbehörde und nicht als Einsprecherin war, spielt keine Rolle. Beteiligt sich eine Fachbehörde mit einem Fachbericht an einem Baubewilligungsverfahren, wäre es überspitzt formalistisch, als Voraussetzung für eine allfällige Beschwerde der Fachbehörde an die BVD zusätzlich eine förmliche Einsprache zu verlangen.⁵ Dem Fachbericht wurde im Bauentscheid entsprochen, indem die Auflagen aus dem Fachbericht antragsgemäss zum Bestandteil der Baubewilligung erklärt wurden. Auf die Beschwerde kann daher mangels formeller Beschwer nicht eingetreten werden.

d) Die Beschwerde wurde von der B. _____ für die C. _____ eingereicht und dementsprechend auch von Seiten B. _____ unterzeichnet. Zur Prozessvertretung sind vor den Verwaltungsjustizbehörden nur Anwältinnen und Anwälte zugelassen (Art. 15 Abs. 4 VRPG⁶). Eine Vertretung der C. _____ durch die B. _____ ist im Beschwerdeverfahren vor der BVD somit nicht zulässig. Da auf die Beschwerde ohnehin nicht eingetreten werden kann, konnte auf eine Nachbesserung der Beschwerde bezüglich Unterschrift jedoch verzichtet werden.

2. Aufhebung von Amtes wegen

a) Die BVD prüft das Bauvorhaben im Rahmen des Baubeschwerdeverfahrens frei und kann den angefochtenen Entscheid nach Anhörung der Parteien von Amtes wegen abändern, wenn er erhebliche Mängel aufweist (Art. 40 Abs. 3 BauG). Die BVD kann auf Beschwerde hin einen Entscheid auch dann von Amtes wegen ändern oder aufheben, wenn die beschwerdeführende Person nicht beschwerdelegitimiert ist, sofern das Rechtsmittel rechtzeitig eingereicht worden ist.⁷ Letzteres ist vorliegend der Fall.

b) Auf der Bauparzelle Nr. G. _____ verläuft parallel ihrer nördlichen Grenze eine Hochspannungsleitung. Gemäss Angabe in der Beschwerde handelt es sich um eine 220-kV-Leitung. In der Beschwerde wird geltend gemacht, die vorgesehene Balkonerweiterung halte den horizontalen Minimalabstand von 5 m zum äussersten Leiter der Hochspannungsleitung nicht ein.

Gemäss Art. 38 Abs. 2 LeV⁸ muss der Horizontalabstand von Hochspannungsleitern und ihren Tragwerken zu Gebäuden mindestens 5 m betragen. Gemessen wird dieser Abstand gemäss Anhang 8 LeV vom äussersten Leiter der Hochspannungsleitung. Übertragt die

⁵ Vgl. BVR 2018 S. 469 E. 4

⁶ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁷ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 40–41 N. 11a

⁸ Verordnung vom 30. März 1994 über elektrische Leitungen (Leitungsverordnung, LeV; SR 734.31)

Hochspannungsfreileitung das Gebäude, darf der Horizontalabstand ausnahmsweise unterschritten werden, wobei das Eidgenössische Starkstrominspektorat (ESTI) darüber entscheidet (Art. 38 Abs. 4 LeV i.V.m. Art. 21 Ziff. 2 EleG⁹). Im vorliegenden Fall scheint der geplante Balkon zum äussersten Leiter der Hochspannungsleitung nur einen Horizontalabstand in der Grössenordnung von 2 m einzuhalten. Weder die Gemeinde Wilderswil noch der Beschwerdegegner bestreiten denn auch, dass das Bauvorhaben den vorgeschriebene Horizontalabstand unterschreitet. Dies ergibt sich indirekt auch aus dem Überbauungsplan zur UeO Nr. 5. Das Bauvorhaben überschreitet die Baulinien für Nebengebäude und Anlagen unter der Hochspannungsleitung um rund 3 m. Gemäss Art. 9 der Überbauungsvorschriften zur UeO Nr. 5 dürfen zwischen den Baulinien für Nebengebäude und Anlagen unter der Hochspannungsleitung nur ausgewählte An- und Nebengebäude erstellt werden, wobei für Bauten unter der Hochspannungsleitung in jedem Fall eine Bewilligung beim ESTI einzuholen ist. Dies entspricht der ersten Variante in der Beschwerde für das weitere Vorgehen: «Beim Eidgenössischen Starkstrominspektorat (ESTI) kann für die Unterschreitung des Abstandes eine Ausnahmegenehmigung beantragt werden».

c) Als zweite Variante für das weitere Vorgehen wurde in der Beschwerde eine Projektänderung vorgeschlagen, so dass der Balkon nicht mehr in die Freihaltezone hineinragen würde. Von dieser Möglichkeit hat der Beschwerdegegner in seiner Eingabe vom 4. Juni 2020 keinen Gebrauch gemacht und damit unverändert an seinem Bauvorhaben festgehalten.

d) Die ausstehende Bewilligung des ESTI für die Unterschreitung des minimalen Horizontalabstands des Bauvorhabens zur Hochspannungsleitung stellt einen erheblichen Mangel dar. Zudem ist die Sache damit noch nicht entscheidreif. Daher wird die angefochtene Baubewilligung von Amtes wegen aufgehoben und zur Fortsetzung des Verfahrens an die Gemeinde Wilderswil zurückgewiesen. Sofern der Beschwerdegegner auch nach dieser Rückweisung unverändert an seinem Bauvorhaben festhält, muss zunächst beim ESTI um die Bewilligung nachgesucht werden. Anschliessend hat die Gemeinde einen neuen Bauentscheid zu fällen.

3. Kosten

a) Mit der Aufhebung des angefochtenen Bauentscheids wird auch die Kostenverfügung der Vorinstanz aufgehoben. Aufgrund der Rückweisung an die Vorinstanz wird diese ihre Kosten im neuen Entscheid neu verfügen können. Daher müssen die vorinstanzlichen Kosten in diesem Beschwerdeentscheid nicht verlegt werden.

b) Die Verfahrenskosten werden 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 (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Im vorliegenden Fall liegen insofern besondere Umstände vor, als die B._____ bzw. die C._____ ihren Einwand bereits im Baubewilligungsverfahren in ihrem Fachbericht hätte einbringen können und damit das Beschwerdeverfahren hätte vermeiden können, ihr Einwand in der Sache aber berechtigt ist. Dies hat zur Folge, dass die Gemeinde und der Beschwerdegegner mit Blick auf das Nichteintreten auf die Beschwerde obsiegen, in der Sache aber unterliegen. Für die B._____ bzw. die C._____ verhält es sich gerade umgekehrt. Aus diesem Grund wird auf die Erhebung von Verfahrenskosten verzichtet.

⁹ Bundesgesetz vom 24. Juni 1902 betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen (Elektrizitätsgesetz, EleG; SR 734.0)1

c) Da keine Partei anwaltlich vertreten war, sind keine Parteikosten im Sinne des Gesetzes entstanden (Art. 104 Abs. 1 und 2 VRPG). Daher werden keine Parteikosten gesprochen.

III. Entscheid

1. Auf die Beschwerde vom 26. Mai 2021 wird nicht eingetreten.
2. Der Bauentscheid der Gemeinde Wilderswil vom 17. Mai 2021 wird von Amtes wegen aufgehoben. Die Sache wird zur Weiterbehandlung im Sinne der Erwägungen an die Gemeinde Wilderswil zurückgewiesen. Dazu gehen die Vorakten zum Baugesuch vom 18. März 2021 zurück an die Gemeinde Wilderswil.
3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- C._____, eingeschrieben
- Herrn D._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Wilderswil, Bauverwaltung, mit Beilage gemäss Ziff. 2, eingeschrieben
- B._____, zur Kenntnis

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Rückweisungsentscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 61 i.V.m. Art. 74 Abs. 3 VRPG erfüllt sind. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in vier Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.