



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2021/94

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 6. September 2021

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **D.**_____
Beschwerdeführerin 2

beide vertreten durch Herrn Fürsprecher E._____

und

F._____
Beschwerdegegnerin

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Herzogenbuchsee, Bauabteilung, Bernstrasse 2,
Postfach 208, 3360 Herzogenbuchsee

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Herzogenbuchsee vom
30. April 2021 (Baugesuch Nr. 0979 / 2020-028; Mehrfamilienhaus mit drei Wohneinheiten)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin reichte am 27. April 2020 bei der Gemeinde Herzogenbuchsee ein Baugesuch für den Neubau eines Mehrfamilienhauses (MFH) mit drei Wohneinheiten auf der Parzelle Herzogenbuchsee Grundbuchblatt Nr. H._____ ein. Die Parzelle liegt in der Wohnzone W2. Gegen das Bauvorhaben erhoben unter anderen die Beschwerdeführenden Einsprache.

Mit Gesamtentscheid vom 30. April 2021 erteilte die Gemeinde Herzogenbuchsee die Baubewilligung sowie die weiteren erforderlichen Bewilligungen.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 2. Juni 2021 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragen die Aufhebung des Gesamtentscheids vom 30. April 2021 und die Erteilung des Bauabschlags für das Bauprojekt.

Die Beschwerdeführenden machen insbesondere geltend, das Bauprojekt halte den grossen Grenzabstand und die Gebäudeabstände nicht ein sowie die von der Vorinstanz gewährten Ausnahmen von den baupolizeilichen Vorschriften entbehrten einer genügenden Begründung und seien zu verweigern. Zudem habe die Vorinstanz das rechtliche Gehör verletzt, da auf entsprechende Hinweise weder im vorinstanzlichen Einspracheverfahren noch im angefochtenen Gesamtentscheid eingegangen worden sei.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Gemeinde Herzogenbuchsee hält in ihrer Eingabe vom 5. Juli 2021 am Gesamtentscheid vom 30. April 2021 fest und verzichtet auf eine Stellungnahme zur Beschwerde vom 2. Juni 2021. Die Beschwerdegegnerin liess sich im Beschwerdeverfahren vor der BVD nicht vernehmen.

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

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG². Laut Art. 11 Abs. 1 KoG kann er – unabhängig von den geltend gemachten Einwänden – nur mit dem Rechtsmittel angefochten 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 BauG³ 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). Die Beschwerdeführenden haben sich im vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und sind mit ihrer Einsprache nicht durchgedrungen. Sie sind daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten. Der Parteivertreter der Beschwerdeführenden ist gehörig bevollmächtigt und damit zur Vertretung seiner Mandantschaft legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Grosser Grenzabstand, besonnte Längsseite des Gebäudes, Gebäudeabstände

a) Die Beschwerdeführenden rügen, das Bauprojekt berücksichtige den grossen Grenzabstand nicht bzw. am falschen Ort, da die besonnte Längsseite gegen Westen ausgerichtet sei und nicht gegen Süden, wie es die Bauherrschaft bzw. das Bauprojekt vorsehe und die Gemeinde bewilligt habe. Demzufolge seien auch der Gebäudeabstand gegen Westen trotz des vorhandenen Näherbaurechts nicht eingehalten und folglich die Zonenvorschriften verletzt. Daneben habe die Gemeinde Herzogenbuchsee das rechtliche Gehör verletzt, indem sie sich im angefochtenen Gesamtentscheid nicht mit dieser Rüge der Beschwerdeführenden in ihrer Einsprache auseinandergesetzt habe. Auch bei der fälschlicherweise bewilligten Ausrichtung des

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).

² Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1).

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

Bauprojekts gegen Süden als besonnte Schmalseite des Gebäudes und dem dort angewandten grossen Grenzabstand, halte das Bauprojekt den grossen Grenzabstand bzw. den Gebäudeabstand gegen Süden nicht ein. Für die von der Gemeinde hierfür erteilte Ausnahme fehle es an einer gehörigen Begründung.

b) Weder die Bauherrschaft noch die Gemeinde Herzogenbuchsee haben sich im laufenden Beschwerdeverfahren zur Beschwerde und den vorgebrachten Rügen vernehmen lassen. Im angefochtenen Gesamtentscheid vom 30. April 2021 äusserte sich die Gemeinde Herzogenbuchsee ebenfalls nicht zur Frage der Anwendung des grossen Grenzabstands auf der Südseite, obwohl die Beschwerdeführenden bereits im vorinstanzlichen Bewilligungsverfahren in ihrer Einsprache vom 16. Juli 2020⁴ sowie in ihrer Stellungnahme vom 22. Oktober 2020⁵ die Ausrichtung nach Süden in Frage gestellt haben. Indem sich die Gemeinde Herzogenbuchsee überhaupt nicht mit den Vorbringen der Beschwerdeführenden im vorinstanzlichen Baubewilligungsverfahren auseinandersetzte, kam die Gemeinde Herzogenbuchsee ihrer Pflicht nicht nach, eine Verfügung – also auch eine Baubewilligung – gemäss Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG⁶ gehörig zu begründen. Damit hat sie den Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör verletzt, da dieser von einer Behörde u.a. verlangt, eine Verfügung so zu begründen, dass die Betroffenen diese sachgerecht anfechten können. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Gestützt auf den Ausgang des vorliegenden Verfahrens bleibt diese Gehörsverletzung ohne weitere Folgen. Sie ist jedoch im Kostenpunkt zu berücksichtigen (vgl. Ziffer 3 nachfolgend).

c) Für die Grenzabstände gegenüber Nachbargrundstücken sind die Vorschriften der Gemeinden massgebend (Art. 12 Abs. 2 BauG). Gemäss Art. 33 Abs. 1 GBR⁷ sind bei der Erstellung von Bauten, welche den gewachsenen Boden um mehr als 1.20 m überragen, gegenüber nachbarlichem Grund kleine und grosse Grenzabstände einzuhalten. Gemäss Art. 2 Abs. 1 GBR betragen in der vorliegend einschlägigen Wohnzone W2 der kleine Grenzabstand 4 m und der grosse Grenzabstand 8 m. Nach Art. 33 Abs. 2 GBR gilt der kleine Grenzabstand für die Schmalseiten und die beschattete Längsseite eines Gebäudes. Der grosse Grenzabstand gilt gemäss Art. 33 Abs. 3 GBR für die besonnte Längsseite eines Gebäudes. Kann diese nicht eindeutig ermittelt werden, bestimmt die Baupolizeibehörde die Anordnung des grossen Grenzabstands auf Antrag des Baugesuchstellers.⁸

Gemäss Art. 35 Abs. 1 GBR muss der minimale Abstand zwischen zwei Gebäuden wenigstens der Summe der dazwischenliegenden, für sie vorgeschriebenen, Grenzabstände entsprechen. Nach Art. 36 Abs. 1 GBR können Grundeigentümer und Grundeigentümerinnen Abweichungen von den reglementarischen Bauabständen zum nachbarlichen Grund gemäss Art. 33 GBR mit einem Näherbaurecht vereinbaren. Sie können den Grenzabstand bis auf Null reduzieren. Wird lediglich ein einseitiges Näherbaurecht eingeräumt, muss gemäss Art. 36 Abs. 2 GBR auf dem Nachbargrundstück der Gebäudeabstand eingehalten werden. Bei einem gegenseitigen Näherbaurecht muss gemäss Art. 36 Abs. 3 GBR kein Gebäudeabstand eingehalten werden, wenn die Gebäude in ihrer Gesamtheit die zulässige Gebäudelänge nicht überschreiten. Wird diese überschritten, so kann der Gebäudeabstand bis auf 6.00 m, liegt ein grosser Grenzabstand dazwischen, bis auf 10.00 m, reduziert werden.

⁴ Vgl. Vorakten, pag. 060.

⁵ Vgl. Vorakten, pag. 068.

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

⁷ Baureglement der Einwohnergemeinde Herzogenbuchsee vom 10. Dezember 2014 (GBR), Ausgabe 2020, abrufbar unter <https://www.herzogenbuchsee.ch/gemeinde-verwaltung/online-schalter.html>.

⁸ Art. 33 Abs. 3 Satz 3 GBR.

d) Die Bauparzelle Nr. H. _____ liegt südlich des G. _____ und hat eine unauffällige, rechteckige Form in südlicher, leicht südöstlicher Längsrichtung. Das projektierte Bauvorhaben übernimmt die Parzellenform. Das Gebäude weist eine Länge von 16.05 m und eine Breite von 9.35 m auf.⁹ Die Wohn- und Essräume (inkl. offener Küche bzw. Wohnküche) liegen bei allen drei Wohnungen gegen Süden ausgerichtet auf der Breit- oder Schmalseite des Gebäudes. Die Erschliessungsflächen (Eingang, Treppenhaus) sind auf der westlichen Längsseite mittig im Gebäudekörper angeordnet. Die weiteren (Schlaf-) Zimmer verteilen sich auf die östliche Längsseite sowie die nördliche Breitseite des Gebäudes.¹⁰ Die baupolizeilichen Masse bzw. die Baupläne an sich sind vorliegend nicht umstritten. Ebenfalls nicht bestritten ist die grundsätzliche Ausrichtung der Wohnräume des Bauvorhabens gegen Süden. Umstritten und zu prüfen ist, ob die Gemeinde zu Recht, die Ausweisung des grossen Grenzabstands auf der Südseite als «besonnte Schmalseite»¹¹ zugelassen hat.

e) Die rechtlichen Grundlagen in Art. 33 Abs. 2 und 3 GBR sind im Wortlaut klar: Der grosse Grenzabstand gilt für die besonnte Längsseite eines Gebäudes. Nur in Fällen, in welchen diese nicht eindeutig zu ermitteln ist, kann der grosse Grenzabstand allenfalls auf einer anderen Seite zu liegen kommen. Das GBR definiert nicht, was unter der Terminologie «nicht eindeutig ermittelt werden kann» zu verstehen ist. Art. 12 Abs. 1 NBRD¹², welches gemäss Art. 70 Abs. 3 BauG vorliegend beigezogen werden kann, führt präziser aus, was unter «nicht eindeutig ermittelbar» zu verstehen ist. Demnach ist die besonnte Längsseite bei annähernd quadratischen oder unregelmässigen Gebäuden und bei Ost-West-Orientierung der Wohn- und Arbeitsräume nicht eindeutig ermittelbar. Als annähernd quadratische Baute gilt gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung ein Gebäude, welches nicht mehr als 10% länger als breit ist.¹³ Eine eigenständige Praxis der Gemeinde Herzogenbuchsee, welche von der genannten Regelung abweicht, ist weder ersichtlich noch wurde im vorliegenden Verfahren von Seiten der Gemeinde oder der Beschwerdegegnerin eine solche behauptet. Den Vorakten ist zwar zu entnehmen, dass die Gemeinde Herzogenbuchsee der Beschwerdegegnerin im Rahmen der vorläufigen Prüfung des Baugesuchs vom 30. April 2020 mitgeteilt hatte, der grosse Grenzabstand könne «in ihrem Fall auf der Südseite gemessen werden».¹⁴ Eine Begründung dafür, welcher allenfalls eine von der genannten Regelung abweichenden Gemeindepraxis zu entnehmen wäre, ist aber weder diesem Schreiben noch den weiteren Vorakten zu entnehmen. Könnte eine Bauherrschaft bei einem Projekt den grossen Grenzabstand auf die besonnte Schmalseite legen, indem sie lediglich die Tages- und Aufenthaltsräume wie vorliegend auf dieser Seite anordnet, verlöre Art. 33 Abs. 3 GBR überdies seinen Gehalt. Eine solche Auslegung von Art. 33 Abs. 3 GBR entgegen dessen Wortlaut wäre rechtlich nicht haltbar und liesse sich auch nicht durch die Gemeindeautonomie stützen.

Vorliegend zu beurteilen ist ein Gebäude mit einer Länge von 16.05 m (West- und Ostseite) und einer Breite von 9.35 m (Nord- und Südseite). Die West- und Ost-Seite sind somit um ca. 70% länger als die Nord- und Südseite. Die Längsseite ist bei diesem Grundriss bei der Anwendung obgenannter Praxis folglich offensichtlich eindeutig bestimmbar. Von einem annähernd quadratischen Grundriss kann keine Rede sein. Ebenfalls liegt vorliegend keine Ost-West-Orientierung der Wohn- und Arbeitsräume vor. Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass die

⁹ Vgl. Plan «Situation 1:500» vom 7. Mai 2020, mit Stempel der Gemeinde Herzogenbuchsee vom 30. April 2021.

¹⁰ Vgl. Pläne «Gesamtplan Grundrisse 1:100» sowie «Gesamtplan Fassaden / Schnitt 1:100» je vom 7. Mai 2020, mit Stempel der Gemeinde Herzogenbuchsee vom 30. April 2021.

¹¹ Vgl. Beschwerde vom 2. Juni 2021, S. 4.

¹² Dekret vom 10. Februar 1970 über das Normalbaureglement (NBRD; BSG 723.13).

¹³ Vgl. m.w.H. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 12 N. 8a; BVR 1977 S. 221, bestätigt durch VGE 16125 vom 23. März 1981, E. 3; Musterbaureglement des Amtes für Gemeinden und Raumordnung, Anhang A1, A123 Abs. 2; Entscheid der BVE 110/2018/67 vom 24. September 2018, E. 3c.

¹⁴ Vgl. Vorakten, pag. 031 f.

besonnte Längsseite vorliegend beim projektierten Gebäudegrundriss auf der West- bzw. Ostseite liegen muss. Aufgrund der Anordnung des Gebäudes entsprechend der Parzelle mit ihrer leichten Süd-Ost-Richtung, kann die besonnte Längsseite jedoch nur auf der leicht gegen Süden gerichteten Westseite liegen.

f) Im Rahmen des vorinstanzlichen Schriftenwechsels äusserte sich die Beschwerdegegnerin dahingehend, dass gemäss Art. 31 (recte: 33) Abs. 3 GBR der grosse Grenzabstand «in der Regel» für die besonnte Längsseite gelte. Unter Umständen könne dieser auch für die besonnte Schmalseite des Gebäudes gelten, wenn die hauptsächlichen Tages-Aufenthaltsräume entsprechend ausgerichtet seien.¹⁵

Art. 33 Abs. 3 GBR ist nicht zu entnehmen, dass die Anordnung des grossen Grenzabstands auf der besonnten Längsseite nur «in der Regel» gilt. Art. 33 Abs. 3 GBR beinhaltet keine (unechte) Ausnahmeregelung, wie es die Beschwerdegegnerin suggeriert. Art. 33 Abs. 3 GBR vermag einzig eine abweichende Anordnung des grossen Grenzabstands von der besonnten Längsseite zu rechtfertigen, wenn die besonnte Längsseite nicht eindeutig bestimmbar ist oder eine Ost-West-Orientierung der Wohn- und Arbeitsräume vorliegt. Beides trifft beim angefochtenen Bauprojekt nicht zu. Im Übrigen wäre eine solche Auslegung von Art. 33 Abs. 3 GBR, wie oben dargelegt, rechtlich nicht haltbar.

Eine echte baurechtliche Ausnahme gemäss Art. 26 BauG für eine Abweichung der Anordnung des grossen Grenzabstands ist weder von der Beschwerdegegnerin beantragt noch von der Gemeinde Herzogenbuchsee erteilt worden. Einer solche Ausnahme fehlte es sodann auch an einem Ausnahmegrund; besondere Verhältnisse gemäss Art. 26 BauG sind vorliegend keine erkennbar. Der blosser Wunsch nach optimaler Nutzung des Grundstücks stellt jedenfalls ebenso wenig einen wichtigen Grund im Sinne von Art. 26 BauG dar wie das Gebot der haushälterischen Bodennutzung.¹⁶ Vorliegend kann damit nicht gesagt werden, die Parzellenform liesse keine andere Bebauung zu. Die entsprechend geäusserte Haltung der Baukommission Herzogenbuchsee im Baubewilligungsverfahren ist nicht nachvollziehbar.¹⁷ Es wäre beispielsweise mittels Redimensionierung des Bauvorhabens ohne weiteres ein Gebäude mit einem annähernd quadratischen Grundriss vorstellbar, bei welchem der grosse Grenzabstand gegen Süden zu liegen kommt.

g) Gestützt auf die obigen Ausführungen steht fest, dass die besonnte Längsseite beim vorliegenden Bauprojekt auf der leicht südlich orientierten Westseite des Gebäudes liegt. Zu prüfen bleibt damit, ob die erforderlichen Abstände eingehalten sind. Das projektierte Gebäude hält an der Westseite einen Abstand zur Nachbarparzelle von 3 m ein und unterschreitet damit den gemäss Art. 2 GBR einzuhaltenden grossen Grenzabstand von 8 m um 5 m. Zum projizierten und mittlerweile erstellten Gebäude auf der Parzelle Nr. A. _____¹⁸ hält das vorliegende Bauvorhaben gemäss Situationsplan einen Abstand von 6.02 m ein.¹⁹

h) Den Akten ist zu entnehmen, dass sich die Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer der Parzellen Nr. H. _____ und A. _____ ein gegenseitiges Näherbaurecht an der

¹⁵ Vgl. Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 11. September 2020, Vorakten, pag. 063.

¹⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 26–27 N. 5 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

¹⁷ Vgl. Protokoll der Baukommission Herzogenbuchsee vom 10. Februar 2021, Vorakten, pag. 070 ff.

¹⁸ Das Gebäude auf der Parzelle Nr. A. _____ ist gemäss am 30. April 2021 gestempeltem Situationsplan vom 7. Mai 2020 erst projiziert; vgl. Vorakten Mäppchen mit den Plänen. Gemäss telefonischer Auskunft bei der Gemeinde Herzogenbuchsee vom 26. August 2021 wurde das Gebäude auf der Parzelle Nr. A. _____ jedoch am 28. Januar 2020 bewilligt und am 13. Februar 2020 erstellt bzw. mittels Schnurgerüstabnahme genehmigt.

¹⁹ Vgl. Plan «Situation 1:500» vom 7. Mai 2020, mit Stempel der Gemeinde Herzogenbuchsee vom 30. April 2021.

gemeinsamen Parzellengrenze einräumen.²⁰ Demnach dürfen Gebäude bis auf 3.00 m an die gemeinsame Grenze gestellt werden. Dieses gegenseitige Näherbaurecht ist, wie es die Beschwerdeführenden zutreffend festgestellt haben,²¹ nicht bzw. allenfalls noch nicht grundbuchlich gesichert. Gestützt auf nachfolgende Ausführungen kann offengelassen werden, ob gemäss Art. 36 Abs. 1 GBR die grundbuchliche Sicherung des Näherbaurechts bereits im Zeitpunkt der Baubewilligung vorliegen muss oder ob ein Vorliegen bei Baubeginn ausreicht.²²

Auf dem Situationsplan ist zu erkennen, dass das projektierte und mittlerweile erstellte Gebäude auf der Nachbarparzelle Nr. A. _____ mindestens 15.5 m lang ist. Damit überschreiten die beiden Gebäude in ihrer Gesamtheit die in der vorliegenden Wohnzone W2 gemäss Art. 2 Abs. 1 GBR zugelassene Gebäudelänge von 30 m. Dieser Ansicht ist auch die Gemeinde.²³ Daraus folgt, dass gemäss Art. 36 Abs. 3 GBR ein reduzierter Gebäudeabstand einzuhalten ist. Dieser beträgt vorliegend jedoch nicht 6 m, wie das Bauvorhaben vorsieht, sondern 10 m, da der grosse Grenzabstand vorliegend auf der Westseite zu liegen kommt. Daher ist der erforderliche Gebäudeabstand gegenüber dem projektierten Gebäude auf der westlichen Nachbarparzelle Nr. A. _____ nicht eingehalten. Eine baurechtliche Ausnahme gemäss Art. 26 BauG für diese Unterschreitung des Gebäudeabstandes wurde analog zur Anordnung des grossen Grenzabstands (vgl. Ziffer 2f oben) weder beantragt noch erteilt. Einer solche Ausnahme fehlte es vorliegend zudem auch an einem Ausnahmegrund. Insbesondere kann nicht gesagt werden, die Parzellenform liesse keine andere Bebauung zu (vgl. Ziffer 2f).

i) Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass das Bauvorhaben den grossen Grenzabstand zwar nicht einhält, hierfür aber allenfalls ein Näherbaurecht vorgebracht werden kann. Fest steht jedoch, dass der Gebäudeabstand gegenüber dem projektierten Gebäude auf der Nachbarparzelle Nr. A. _____ nicht eingehalten ist. Ein Ausnahmegesuch wurde dafür nicht eingereicht. Ein solches könnte im Übrigen auch kaum bewilligt werden, da keine besonderen Verhältnisse erkennbar sind, die eine Ausnahme rechtfertigen könnten. Der angefochtene Gesamtentscheid ist folglich aufzuheben und dem Baugesuch vom 27. April 2020 (mit Projektänderungen) der Bauabschlag zu erteilen.

j) Selbst wenn der grosse Grenzabstand gemäss der Meinung der Beschwerdegegnerin bei vorliegendem Bauprojekt jedoch gegen Süden ausgerichtet werden könnte, wäre vorliegendes Bauprojekt nicht bewilligungsfähig. Das von der Beschwerdegegnerin beanspruchte Näherbaurecht gegenüber der Nachbarparzelle Nr. B. _____ im Süden ist kein gegenseitiges im Sinne von Art. 36 Abs. 3 GBR, wie die Gemeinde Herzogenbuchsee im angefochtenen Gesamtentscheid vom 30. April 2021 unzutreffend festhält. Die Parzelle Nr. B. _____ verfügt gegen die Bauparzelle hin über kein Näherbaurecht, sondern einzig über ein Grenzbaurecht für die bestehende Baute an der Grenze.²⁴ Dabei handelt es sich gemäss dem Grundriss auf dem Situationsplan lediglich um eine Kleinbaute. Das auf der Parzelle Nr. B. _____ stehende Hauptgebäude verfügt mithin über kein Näherbaurecht zur Parzelle Nr. H. _____ und profitiert demnach nicht vom privilegierten Gebäudeabstand gemäss Art. 36 Abs. 3 GBR. Die Voraussetzungen für die Anwendung des privilegierten Gebäudeabstands von 10 m sind für das projektierte Vorhaben zum bestehenden Hauptgebäude auf der Parzelle Nr. B. _____ demnach nicht gegeben. Vielmehr ist der ordentliche Gebäudeabstand von 12 m gemäss Art. 35 Abs. 1 GBR einzuhalten. Unabhängig der Grösse des erforderlichen Gebäudeabstands bei der

²⁰ Vgl. die Vereinbarung vom 17. Oktober 2019, Vorakten, pag. 026.

²¹ Vgl. die Stellungnahme der Beschwerdeführenden im vorinstanzlichen Verfahren vom 22. Oktober 2020, Vorakten, pag. 068 bzw. Beschwerdebeilage 4.

²² Vgl. den angefochtenen Gesamtentscheid vom 30. April 2021, Ziffer 2.4, Vorakten, pag. 073 ff.

²³ Vgl. den angefochtenen Gesamtentscheid vom 30. April 2021, Ziffer 5, Vorakten pag. 073 ff.

²⁴ Vgl. die entsprechende Parzellierungsurkunde mit Kaufvertrag vom 20. Januar 2010, in welcher die erwähnten Dienstbarkeiten beurkundet werden, Vorakten, pag. 028.

Anordnung des grossen Grenzabstands gegen Süden hin gemäss Bauvorhaben ist die Bewilligungsfähigkeit vorliegenden Bauvorhabens auch nicht gegeben. Der Gebäudeabstand zum Gebäude auf der Parzelle Nr. B._____ beträgt gemäss einhelliger Meinung der Gemeinde Herzogenbuchsee und der Beschwerdegegnerin lediglich 8.2 m und unterschreitet damit den erforderlichen Gebäudeabstand, unabhängig ob der privilegierte Abstand von 10 m gemäss Art. 36 Abs. 3 GBR zur Anwendung kommt oder nicht. Das hierfür gestellte Ausnahmegesuch der Beschwerdegegnerin wurde von der Gemeinde Herzogenbuchsee bewilligt. Für die Bau- und Verkehrsdirektion ist jedoch nicht ersichtlich, warum vorliegend von besonderen Gründen für die Ausnahme ausgegangen wurde. Dem gestellten Ausnahmegesuch vom 11. Juni 2020²⁵ sind jedenfalls keine solchen zu entnehmen und solche sind auch nicht ersichtlich. Damit wäre dem vorliegenden Bauprojekt auch bei der Anordnung des grossen Grenzabstands gegen Süden hin der Bauabschlag zu erteilen.

k) Unter diesen Umständen müssen die weiteren Rügen nicht geprüft werden, die Beschwerde ist ohnehin gutzuheissen. Ebenfalls erübrigen sich bei diesem Verfahrensausgang die von den Beschwerdeführenden beantragten Beweismassnahmen (Augenschein, Gutachten zur Beschattung). Diese werden daher abgewiesen.

3. Kosten

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdegegnerin. Sie hat damit grundsätzlich die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG²⁶). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1'400.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²⁷). Die Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführenden rechtfertigt es jedoch, in teilweiser Abkehr vom Unterliegerprinzip gemäss Art. 108 Abs. 1 VRPG der Beschwerdegegnerin lediglich drei Viertel, ausmachend CHF 1050.00, der Verfahrenskosten aufzuerlegen. Die Restanz von einem Viertel, ausmachend CHF 350.00, wird der Gemeinde Herzogenbuchsee auferlegt. Da diese nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen ist, können ihr keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Die restlichen Verfahrenskosten im Umfang von CHF 350.00 trägt deshalb der Kanton.

b) Die Beschwerdegegnerin als Baugesuchstellerin trägt zudem die Kosten des Baubewilligungsverfahrens (Art. 52 Abs. 1 BewD²⁸). Gemäss Art. 13 drittes Lemma GebVo Bau²⁹ wird die Grundgebühr des kommunalen Bewilligungsverfahrens im Falle eines Bauabschlags um 40 % reduziert. Dies hat auch im Falle eines oberinstanzlichen Bauabschlags zu gelten. Demnach ist die Grundgebühr des vorinstanzlichen Verfahrens von CHF 5365.50³⁰ um 40 %, ausmachend CHF 2146.20, auf CHF 3219.30 zu reduzieren. Gesamthaft führt dies zu vorinstanzlichen Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 7561.10, anstelle der verfügbaren CHF 9707.30. Sie bleiben der Beschwerdegegnerin auferlegt.

c) 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). Wie bereits ausgeführt, unterliegt die Beschwerdegegnerin

²⁵ Vgl. Vorakten, pag. 015.

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

²⁷ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

²⁸ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

²⁹ Verordnung über die Gebühren im Bauwesen der Gemeinde Herzogenbuchsee, Ausgabe 2020.

³⁰ Vgl. Vorakten, pag. 074.

grundsätzlich. Aufgrund der Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführenden sind aber der Beschwerdegegnerin nur drei Viertel der Parteikosten der Beschwerdeführenden aufzuerlegen. Den Rest der Parteikosten der Beschwerdeführenden hat die Gemeinde Herzogenbuchsee zu tragen, welche für die Gehörsverletzung verantwortlich ist. Die Kostennote des Rechtsvertreters der Beschwerdeführenden gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Beschwerdegegnerin hat demnach den Beschwerdeführenden die Parteikosten von CHF 3270.40 zu drei Vierteln, ausmachend CHF 2452.80, zu ersetzen. Die Gemeinde Herzogenbuchsee hat den Beschwerdeführenden die restlichen Parteikosten (ein Viertel), ausmachend CHF 817.60, zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde vom 2. Juni 2021 wird gutgeheissen. Der Gesamtentscheid der Gemeinde Herzogenbuchsee vom 30. April 2021 wird aufgehoben. Dem Baugesuch vom 27. April 2020 wird der Bauabschlag erteilt.
2. Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 1400.00 werden der Beschwerdegegnerin im Umfang von CHF 1050.00 zur Bezahlung auferlegt. Die übrigen Kosten trägt der Kanton. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens von CHF 9707.30 werden auf CHF 7561.10 reduziert und der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist die Gemeinde zuständig. Einen allfälligen Überschuss von bereits bezahlten Gebühren hat die Gemeinde Herzogenbuchsee der Beschwerdegegnerin innert 30 Tagen ab Rechtskraft vorliegenden Entscheids auszusahlen.
4. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführenden Parteikosten im Betrag von CHF 2452.80 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.
5. Die Gemeinde Herzogenbuchsee hat den Beschwerdeführenden Parteikosten im Betrag von CHF 817.60 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Fürsprecher E. _____, eingeschrieben
- F. _____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Herzogenbuchsee, Bauabteilung, 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 4 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.