



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2022/1

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 4. April 2022

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2022/130 vom 03.07.2023).

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn C. _____
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt D. _____

und

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Ipsach, Bauverwaltung, Dorfstrasse 8, 2563 Ipsach

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Ipsach vom 11. Dezember 2021 (Baukontroll Nr. 2021-30; Anbau eines unterirdischen Kellers)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer beabsichtigt den Anbau eines unbeheizten unterirdischen Kellerraumes an sein Gebäude auf Parzelle Ipsach Grundbuchblatt Nr. G. _____. Nachdem die Gemeinde Ipsach im Voranfrageverfahren die Bewilligungsfähigkeit wegen Überschreitens der Baulinie verneint hatte,¹ reichte er dafür am 9. September 2021 ein generelles Baugesuch ein. Die Parzelle liegt im Wirkungsbereich der Überbauungsordnung für die Zone mit Planungspflicht (ZPP) 1 «Quellmatt».²

Mit Entscheid vom 11. Dezember 2021 erteilte die Gemeinde Ipsach den Bauabschlag.

2. Dagegen reichte der Beschwerdeführer am 3. Januar 2022 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Er beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheids vom 11. Dezember 2021 und die Erteilung der generellen Baubewilligung.

¹ Vgl. Vorakten pag. 9

² Vom 25. April 1996, vom Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) genehmigt am 2. September 1998

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet³, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Gemeinde Ipsach beantragte mit Stellungnahme vom 20. Januar 2022 die Abweisung der Beschwerde.

4. Mit Verfügung vom 2. Februar 2022 hielt das Rechtsamt der BVD fest, der Beschwerdeführer mache u.a. geltend, dass auf der Nachbarparzelle Nr. B. _____ im Jahr 2000 die Erstellung eines über die Baulinie hinausragenden Wein- und Gemüsekellers bewilligt worden sei. Auf dem Orthofoto des Kartenangebots des Geoportals scheine es, dass auch auf der Parzelle Nr. E. _____ eine über die Baulinie hinausragende unterirdische Baute (Einstellhalle) bestehen könnte. Das Rechtsamt bat die Gemeinde Ipsach um Mitteilung, ob und gegebenenfalls auf welchen Parzellen im Wirkungsbereich der Überbauungsordnung für die ZPP 1 «Quellmatt» Bewilligungen für unterirdische Bauteile, die über eine Baulinie hinausragen, erteilt worden seien, und um Einreichung der Akten der entsprechenden Baubewilligungsverfahren. Auf jeden Fall seien die Baubewilligungsakten betreffend den Wein- und Gemüsekeller auf Parzelle Nr. B. _____ einzureichen.

Die Gemeinde erklärte mit Stellungnahme vom 24. Februar 2022, ihr sei diesbezüglich einzig der besagte Wein- und Gemüsekeller auf der Parzelle Nr. B. _____ bekannt. Dieser hätte so nicht bewilligt werden dürfen. Auf der Parzelle Nr. E. _____ sei eine Garage und keine unterirdische Einstellhalle erstellt worden. Die Gemeinde reichte die Akten der beiden Baubewilligungsverfahren ein.

5. Der Beschwerdeführer hielt mit Schlussbemerkungen vom 24. März 2022 an seinen Anträgen fest. Die Gemeinde verzichtete mit Eingabe vom 17. März 2022 auf Schlussbemerkungen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Bauentscheide können nach Art. 40 BauG⁴ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Der Beschwerdeführer, dessen generelles Baugesuch abgewiesen wurde, ist durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Baulinie; unterirdische Bauten

a) Die Gemeinde hält im angefochtenen Entscheid zur Begründung des Bauabschlags fest, unterirdische Bauten wären im Wirkungsbereich der Überbauungsordnung für die ZPP 1 «Quellmatt» (nachfolgend: ÜO «Quellmatt») ausserhalb der Baulinien nur zulässig, wenn die Überbauungsvorschriften (ÜV) dies vorsehen würden. Dies sei aber nicht der Fall. Art. 3.8 Abs. 2

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

GBR⁵, wonach für unterirdische Bauten einen Grenzabstand von 1,00 m gilt (mit Zustimmung des Nachbarn 0,00 m), komme nicht zur Anwendung, da Baulinien gemäss Art. 96a Abs. 2 BauG den allgemeinen Abstandsvorschriften vorgehen. Diese Auffassung werde gemäss Rücksprache insbesondere auch vom AGR geteilt.

Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass Art. 3.8 Abs. 2 GBR auf die streitige unterirdische Baute sehr wohl anwendbar sei. Dies ergebe sich aus Art. 2 Abs. 1 ÜV, welcher besagt: «Soweit die vorliegenden Überbauungsvorschriften nicht[s] anderes festlegen, gelten die Bestimmungen des Baureglementes der Gemeinde Ipsach».

b) Bei der Auslegung kommunaler Vorschriften ist die Gemeindeautonomie zu beachten. Die Gemeinden sind im Bereich ihrer Bau- und Zonenordnung im Rahmen der gesetzlichen Regelungen und der übergeordneten Planung autonom (Art. 65 Abs. 1 BauG). Nach der Rechtsprechung kommt ihnen in diesen Belangen ein weiter Ermessensspielraum zu. Die Autonomie der Gemeinden beschränkt sich nicht nur auf den Bereich der Rechtsetzung. Ist die Gemeinde zum Erlass von Rechtsnormen berechtigt, kommt ihr grundsätzlich auch bei der Anwendung ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Wird die Anwendung einer solchen Bestimmung Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens, so haben die Rechtsmittelinstanzen zu prüfen, ob die von der Gemeinde geltend gemachte Auslegung rechtlich haltbar ist. Sie auferlegen sich eine gewisse Zurückhaltung gegenüber der Auffassung der Gemeinde. Sie sind nicht befugt, die kommunale Auslegung der Norm durch ihr eigenes Verständnis zu ersetzen, wenn die Rechtsauffassung der Gemeinde betreffend den Inhalt, den Sinn und die Tragweite der interessierenden Vorschrift rechtlich vertretbar erscheint.⁶

c) Gemäss Art. 96a Abs. 2 BauG gehen Baulinien den allgemeinen Abstandsvorschriften vor. Die Gemeinden bestimmen, ob und wie weit einzelne Bauteile, an Gebäuden befestigte bewegliche Einrichtungen und unterirdische Anlagen über die Baulinie vorspringen dürfen (Art. 96a Abs. 3 BauG). Die Zulässigkeit von über die Baulinie vorspringenden ober- und unterirdischen Bauteilen muss demnach im Wirkungsbereich von Baulinien spezifisch geregelt werden. Dasselbe gilt bei der Festlegung von Baubereichen bzw. Baufeldern (Art. 96c Abs. 3 BauG).

Das kantonale Recht schreibt vor, was gilt, wenn die Gemeinde über das Vorspringen ober- und unterirdischer Gebäudeteile über die Baulinie bzw. über den Baubereich keine Regelung trifft: Gegenüber nachbarlichem Grund gelten diesfalls die Vorschriften des EG ZGB⁷ (Art. 96a Abs. 3 BauG und Art. 96c Abs. 3 BauG). Die Ansicht des Beschwerdeführers, wonach die allgemeine Verweisung in Art. 2 ÜV zur Anwendbarkeit der allgemeinen Grenzabstandsvorschriften des GBR für unterirdische Bauten führt, widerspricht somit kantonalem Recht und ist abzulehnen.

d) In der ÜO «Quellmatt» wird mit Baulinien die maximale Ausdehnung der Hauptgebäude bestimmt. Im Bereich der so definierten Baufelder dürfen Hauptgebäude erstellt werden (Art. 13 Abs. 1 ÜV). Art. 13 Abs. 3 ÜV regelt, in welchem Mass Bauteile über die Baulinie hinausragen dürfen. Die Bestimmung gilt gemäss ihrer Formulierung für vorspringende offene Bauteile wie Vordächer, Vortreppen und Balkone (auch mit Seitenwänden). Unterirdische über die Baulinie vorspringende Bauteile werden nicht erwähnt.

⁵ Baureglement der Gemeinde Ipsach vom 27. Mai 1993, vom Amt für Gemeinden und Raumordnung genehmigt am 22. Juni 1994

⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band II, Bern 2017, Art. 65 N. 2 ff.

⁷ Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 28. Mai 1911 (EG ZGB; BSG 211.1)

Nach Ansicht der Gemeinde ist aus der fehlenden Erwähnung unterirdischer über die Baulinie hinausragender Bauteile in den Überbauungsvorschriften zu schliessen, dass solche nicht zulässig sind.

Der Beschwerdeführer macht in seinen Schlussbemerkungen vom 24. März 2022 geltend, die Auslegung der Gemeinde lasse sich nicht mit der Gemeindeautonomie rechtfertigen, wenn sie unter keinem sachlichen Gesichtspunkt vertretbar sei. Die Interpretation durch die Gemeinde erscheint jedoch durchaus vertretbar. Sie hat eine Regelung betreffend über die Baulinie vorspringende Bauteile gemäss Art. 96a Abs. 3 BauG bzw. Art. 96c Abs. 3 BauG getroffen und dabei diejenigen Bauteile aufgeführt, bei denen ein Vorspringen erlaubt ist. Der Umkehrschluss, dass nicht erwähnte Bauteile nicht zulässig sein sollen, erscheint angesichts der Formulierung von Art. 13 Abs. 3 ÜV und der Systematik naheliegend; wäre die Zulässigkeit unterirdischer vorspringender Bauteile beabsichtigt gewesen, so hätte sich eine Erwähnung in Art. 13 ÜV aufgedrängt. Die Auffassung der Gemeinde wird auch durch die Nutzungsvorschriften für das vor den Baulinien liegende Land gestützt. Im Überbauungsplan sind rings um die Baufelder Umgebungszone eingetragen. Auf der Parzelle des Beschwerdeführers handelt es sich um eine «Umgebungszone, Sektor A», die in Art. 8 ÜV geregelt ist. Nach Art. 8 ÜV ist in der «Umgebungszone, Sektor A» die Erstellung unbewohnter An- und Nebenbauten gestattet. Diesbezüglich wird auf Art. 3.7 GBR verwiesen, welcher die dafür zulässigen Masse regelt. Für unterirdische Bauten oder Gebäudeteile in der Umgebungszone, Sektor A enthalten die Überbauungsvorschriften keine entsprechende Regelung; insbesondere fehlt eine analoge Verweisung auf Art. 3.8 GBR.

Die Überbauungsvorschriften regeln also das erlaubte Mass für über die Baulinie vorspringende oberirdische Bauteile, enthalten aber keine entsprechende Regelung für unterirdische Bauteile; sie erlauben in der vor der Baulinie liegenden Umgebungszone An- und Nebenbauten und verweisen diesbezüglich auf das GBR, verzichten aber auf einen analogen Verweis für unterirdische Bauten. Dies stützt die Ansicht der Gemeinde, wonach die Überbauungsvorschriften hinsichtlich unterirdischen Bauten nicht unvollständig sind, sondern dass bewusst darauf verzichtet wurde, über die Baulinie ragende bzw. in der Umgebungszone liegende unterirdische Bauteile zu erlauben, und diese also unzulässig sind.

e) Der Beschwerdeführer erachtet eine solche Auslegung als unverhältnismässig, zumal die Nachbarn mit unterirdischen Bauten nicht gestört würden.

Dass die Gemeinden das Vorspringen unterirdischer Bauteile über Baulinien oder Baubereiche auch untersagen können, ergibt sich aus Art. 96a Abs. 3 BauG und Art. 96c Abs. 3 BauG. Die Gemeinden müssen innerhalb des Spielraums, der ihnen bei der Umsetzung der kantonalen Vorschriften bleibt, im öffentlichen Interesse handeln und den Verhältnismässigkeitsgrundsatz beachten (Art. 5 Abs. 2 BV⁸).

Diesbezüglich besteht hier kein Anlass für Beanstandungen. Die im Wirkungsbereich der ÜO «Quellmatt» liegenden Grundstücke, auch die Parzelle Nr. G. _____ des Beschwerdeführers, können auch ohne über die Baulinie ragende unterirdische Bauteile ohne weiteres zweckmässig genutzt werden. Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz bleibt mit der streitigen Regelung bzw. Auslegung gewahrt.

3. Rechtsgleichheit

⁸ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

a) Der Beschwerdeführer macht geltend, auf der nördlichen Nachbarparzelle Nr. B. _____ sei die Erstellung eines über die Baulinie hinausragenden unterirdischen Kellerraums bewilligt worden. Damit macht er sinngemäss einen Gleichbehandlungsanspruch geltend.

Zwar erklärt der Beschwerdeführer mit Schlussbemerkungen vom 24. März 2022, er verlange keine Gleichbehandlung im Unrecht, sondern mache seinen Rechtsanspruch auf Erteilung der Baubewilligung geltend. Er beruft sich auf Art. 2 BauG, wonach Bauvorhaben zu bewilligen sind, wenn sie den bau- und planungsrechtlichen Vorschriften und den nach anderen Gesetzen im Baubewilligungsverfahren zu prüfenden Vorschriften entsprechen, die öffentliche Ordnung nicht gefährden und ihnen keine Hindernisse der Planung im Sinne der Artikel 36 und 62 BauG entgegenstehen. Wie in Erwägung 2 gezeigt wurde, stehen jedoch hier die Vorschriften der ÜO «Quellmatt» der Erteilung einer Baubewilligung entgegen, da sie gemäss der vertretbaren Auslegung der Gemeinde über die Baulinie hinausragende unterirdische Bauten nicht erlauben.

b) Der in Art. 8 Abs. 1 BV und Art. 10 Abs. 1 KV⁹ 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.¹⁰ 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.¹¹ Wird eine ständige Praxis zum ersten Mal einer gerichtlichen Prüfung unterzogen, ist davon auszugehen, dass die Behörde ihre rechtswidrige Praxis anpasst.¹²

c) Das Rechtsamt der BVD hat bei der Gemeinde die Baubewilligungsakten betreffend den Wein- und Gemüsekeller auf Parzelle Nr. B. _____ eingeholt. Die Gemeinde hat aus den diesbezüglichen Baubewilligungsakten Nr. 28/98 Kopien des Baugesuchs vom 1. September 1998, der Baubewilligung vom 3. November 1999, des bewilligten Situationsplans sowie vom bewilligten Plan «Grundrisse und Schnitt» einen Auszug eingereicht, der den Grundriss des Untergeschosses zeigt. Auf dem Letzteren ist der Wein- und Gemüsekeller eingezeichnet. Die Gemeinde erklärt in ihrer Stellungnahme vom 24. Februar 2022, dieser hätte so nicht bewilligt werden dürfen. Nach Kenntnis der Gemeinde seien im Wirkungsbereich der ÜO «Quellmatt» keine weiteren unterirdischen Bauten bewilligt worden, die über die Baulinie hinausragten.

Die Gemeinde äusserte sich auch zur Parzelle Nr. E. _____, welche das Rechtsamt in seiner Verfügung vom 2. Februar 2022 angesprochen hatte. Gemäss dem Grundstücksdaten-

⁹ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

¹⁰ 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.

¹¹ BGE 146 I 105 E. 5.3.1, 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, 8. Aufl. 2020, N. 599 ff.; Pierre Tschannen, Gleichheit im Unrecht: Gerichtsstrafe im Grundrechtskleid, in ZBI 2011 S. 57 ff., 65 ff.

¹² BGE 146 I 105 E. 5.3.1; BGer 1C_414/2015 vom 10. Februar 2016 E. 4.2, 1C_43/2015 vom 6. November 2015 E. 6

Informationssystem Grudis befindet sich dort nebst dem Wohnhaus eine unterirdische Baute mit 53 m² Fläche. Die Gemeinde hält dazu fest, es handle sich um eine Garage und nicht um eine unterirdische Einstellhalle. Bei der Garageneinfahrt bestehe ein Gefälle von 14 %. Die Gemeinde hat auch dazu Kopien aus den Baubewilligungsakten Nr. 23/2004 betreffend «Neubau Einfamilienhaus mit überdeckter Garage» eingereicht (Baubewilligung, Baugesuch, bewilligter Grundrissplan «Untergeschoss» und Auszüge aus dem Umgebungsplan und der Ansicht der Nordfassade). Diesen lässt sich entnehmen, dass das damals bewilligte Vorhaben, bei dem die Garage wohl einen Anbau darstellt, mit dem hier streitigen Projekt nicht vergleichbar ist.

Somit ist keine ständige Praxis der Gemeinde erkennbar, wonach im Wirkungsbereich der ÜO «Quellmatt» unterirdische Bauten, die über eine Baulinie hinausragen, regelmässig bewilligt werden. Die Gemeinde erachtet vielmehr den einzigen bekannten Fall, in dem dies (auf Parzelle Nr. B._____) geschah, als unkorrekt und daher für die Praxis nicht massgebend. Damit sind die Voraussetzungen eines Anspruchs auf Gleichbehandlung im Unrecht nicht erfüllt.

4. Ergebnis und Kosten

- a) Die Rügen des Beschwerdeführers erweisen sich als unbegründet und die Beschwerde ist abzuweisen.
- b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer. Er hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 2000.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹³).
- c) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

- 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Der Bauentscheid der Gemeinde Ipsach vom 11. Dezember 2021 wird bestätigt.
- 2. Die Verfahrenskosten von CHF 2000.– werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
- 3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

¹³ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt D._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Ipsach, Bauverwaltung, 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 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 Situationsplanes vom 16. Juni 2021