



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2023/56

## **Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 12. Oktober 2023**

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen  
(VGE 2023/300 vom 10.06.2024).

In der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.** \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer 1

Frau **D.** \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführerin 2

Herrn **E.** \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer 3

Frau **F.** \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführerin 4

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt G. \_\_\_\_\_

und

Herrn **H.** \_\_\_\_\_  
Beschwerdegegner 1

Frau **I.** \_\_\_\_\_  
Beschwerdegegnerin 2

alle vertreten durch Frau Rechtsanwältin J. \_\_\_\_\_

sowie

**Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Münsingen, Gemeindeverwaltung**, Thunstrasse 1,  
3110 Münsingen

betreffend die Verfügung der Gemeinde Münsingen vom 2. März 2023 (Gesamtbauentscheid  
Nr. A. \_\_\_\_\_; Mehrfamilienhaus)

## I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdegegner 1 und die Beschwerdegegnerin 2 reichten am 14. Dezember 2020 bei der Gemeinde Münsingen ein Baugesuch ein für den Abbruch des Wohnhauses L. \_\_\_\_\_ strasse 7b und den Neubau eines Mehrfamilienhauses auf derselben Parzelle Münsingen Grundbuchblatt Nr. M. \_\_\_\_\_. Die Parzelle liegt in der Wohnzone W2. Im Laufe des Baubewilligungsverfahrens reichte die Beschwerdegegnerschaft zwei Projektänderungen ein. Gegen das Bauvorhaben und die Projektänderungen erhoben unter anderen die Beschwerdeführenden Einsprache.

Mit Gesamtbauentscheid vom 2. März 2023 erteilte die Gemeinde Münsingen die Baubewilligung.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 31. März 2023 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragen die Aufhebung des Gesamtbauentscheids vom 2. März 2023 und die Erteilung des Bauabschlags, eventualiter die Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz für weitere Abklärungen. Sie machen insbesondere geltend, eine Projektänderung sei von der Vorinstanz nicht beurteilt worden, Berichte der Fachbehörden würden sich widersprechen, die maximale Gebäudehöhe sei nicht eingehalten, die Anforderungen für Aufenthalts- und Spielflächen seien nicht eingehalten und die Aufenthaltsfläche sei nicht hindernisfrei zugänglich.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet<sup>1</sup>, holte bei der Vorinstanz die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Beschwerdegegnerschaft beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 2. Mai 2023 die Abweisung der Beschwerde. Auch die Vorinstanz beantragt in ihrer Stellungnahme vom 4. Mai 2023 die Abweisung der Beschwerde.

4. Mit Verfügung vom 10. Juli 2023 stellte das Rechtsamt den Verfahrensbeteiligten den Fachbericht Umwelt / Umgebungsgestaltung / Abfallentsorgung der Gemeinde Münsingen vom 3. Mai 2023 zu und gab den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit, Schlussbemerkungen einzureichen. Davon machten die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 14. August 2023 Gebrauch. Die Beschwerdegegnerschaft verzichtete gemäss Schreiben vom 31. Juli 2023 auf die Einreichung von Schlussbemerkungen, die Vorinstanz liess sich nicht vernehmen.

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

## II. Erwägungen

1. Eintreten

a) Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG<sup>2</sup>. 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 BauG<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> 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)

<sup>2</sup> Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1)

<sup>3</sup> Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Gesamtentscheid zuständig.

b) 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, deren Einsprachen abgewiesen wurden, sind durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

## 2. Anwendbares Recht

a) Gemäss Art. 36 Abs. 1 BauG sind Bauvorhaben nach dem zur Zeit der Einreichung des Baugesuchs geltenden Recht zu beurteilen, sofern das Bundesrecht nichts anderes bestimmt. Eine Projektänderung während des Baubewilligungsverfahrens hat grundsätzlich keinen Einfluss auf das anwendbare Recht.<sup>4</sup> Im Laufe des Beschwerdeverfahrens eintretende Rechtsänderungen sind dann zu beachten, wenn zwingende Gründe für deren sofortige Berücksichtigung sprechen oder das neue Recht für die Gesuchstellende Person günstiger ist (lex mitior). Haben hingegen bei der Gesuchseinreichung Nutzungspläne öffentlich aufgelegt (Art. 36 Abs. 2 BauG) oder wurde innert drei Monaten ab Gesuchseinreichung eine Planungszone aufgelegt, so wird das Baubewilligungsverfahren eingestellt und bei Inkrafttreten der neuen Vorschriften nach diesen beurteilt (Art. 62a Abs. 3 BauG).

b) Das Baugesuch vom 7. Januar 2021 wurde vorliegend am 14. Dezember 2020 eingereicht. Im Verlaufe des Baubewilligungsverfahrens wurden die Projektänderungen vom 13. August 2021 (Eingangsstempel Gemeinde am 16. August 2022) und vom 17. Dezember 2021 (Eingangsstempel Gemeinde am 4. Januar 2022) eingereicht. Massgebend ist jedoch das Datum der Einreichung des Baugesuchs vom 14. Dezember 2020. Die Gemeinde Münsingen hat eine Ortsplanungsrevision beschlossen, die dem Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) bereits zur Genehmigung eingereicht wurde. Die erste öffentliche Auflage ist im April 2021 erfolgt.<sup>5</sup> Das Baugesuch wurde vor der ersten öffentlichen Auflage der Ortsplanungsrevision eingereicht. Zudem ist das neue Baureglement noch nicht genehmigt, so dass sich auch die Frage der Berücksichtigung des neuen Rechts nicht stellt. Die Bauherrschaft hat das Bauvorhaben auch nicht im Hinblick auf das neue Recht eingereicht. Das Bauvorhaben ist nach den geltenden Bestimmungen des GBR<sup>6</sup> von 2010 zu beurteilen.

## 3. Gebäudehöhe

a) Die Beschwerdeführenden bringen vor, die grundsätzlich geltende maximale Gebäudehöhe von 7.20 m werde vom Bauvorhaben auf drei Seiten überschritten, wobei sich die Beschwerdegegnerschaft auf den Hangzuschlag stütze. Die Neigung sei über das gesamte Terrain gemessen worden und nicht wie gemäss GBR explizit verlangt innerhalb des Gebäudegrundrisses. Diese Rüge sei nicht geprüft worden, womit die Vorinstanz das rechtliche Gehör verletzt habe. Die berechnete Hangneigung entspreche nicht den Vorgaben aus der Rechtsprechung, weshalb nicht nachgewiesen sei, dass die Hangneigung innerhalb des Gebäuderisses mindestens 10 % betrage. Der Hangzuschlag sei nicht zu gewähren und somit sei dem Bauvorhaben aufgrund der

<sup>4</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 32-32d N. 13

<sup>5</sup> Münsingen 2030 – vorausschauend gestalten, Erläuterungsbericht und Baureglement vom 15. Mai 2022 (nGBR); abrufbar auf der Homepage der Gemeinde Münsingen

<sup>6</sup> Baureglement der Einwohnergemeinde Münsingen vom 16. Juni 2010

Überschreitung der maximalen Gebäudehöhe von 7.20 m der Bauabschlag zu erteilen. Eventualiter sei das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen, um die Hangneigung mittels korrekter Bemessung festzustellen.

Weiter führen die Beschwerdeführenden aus, die Gebäudehöhe sei der Höhenunterschied zwischen dem massgebenden Terrain und der Oberkante der Dachkonstruktion resp. der offenen oder geschlossenen Brüstung bei Flachdächern, welcher in der Fassadenmitte gemessen werde. Die Gebäudehöhe werde hier aber auf der Westseite nicht bis zur Oberkante der geschlossenen Brüstung gemessen. Die maximale Höhe werde somit auch bei Gewährung des Hangzuschlages überschritten. Die Bauherrschaft dürfe diese Bauvorschrift nicht umgehen, indem sie in der Fassadenmitte ein «Loch» in der Brüstung freilasse.

b) Die Beschwerdegegnerschaft bestreitet die Ausführungen der Beschwerdeführenden. In dem mit der Beschwerdeantwort zu den Akten gereichten Dokument sei ersichtlich, dass die Hangneigung 15.7 % betrage. Die Bemessung sei korrekt innerhalb des Gebäudegrundrisses und entsprechend den Falllinien bestimmt worden.

c) Die Vorinstanz führte im Gesamtbauentscheid vom 2. März 2023 bezüglich Gebäudehöhe aus, die Inanspruchnahme des Hangzuschlages von maximal 1.00 m sei aufgrund den Nachweisen in den Unterlagen zulässig. Das Gelände entspreche der ursprünglichen Baubewilligung des Abbruchgebäudes von 1957. Die Neigung werde mit 17.70 % ausgewiesen. Die Vorinstanz kam zum Schluss, die Gebäudehöhen seien mit 8.05 m auf der Südseite, 8.20 m auf der Westseite, 8.05 m auf der Nordseite und 6.68 m auf der Ostseite eingehalten. Das GBR verbiete zudem die Gestaltung von ununterbrochenen Terrassen im Attikageschoss nicht. Die Bauherrschaft nutze die reglementarischen Möglichkeiten und Spielräume aus, indem sie auf die umlaufende Terrasse verzichte. Die Attikavorschriften, insbesondere die erforderlichen Rücksprünge gegenüber dem unterliegenden Geschoss, seien eingehalten.

In ihrer Stellungnahme vom 4. Mai 2023 gibt die Vorinstanz an, in den Akten der ursprünglichen Baubewilligung vom 11. März 1957 werde das gewachsene Terrain im Bereich des neuen Gebäudes als gleichmässiges Gefälle über die Bauparzelle dargestellt. Das Gefälle von ca. 17.60 % sei gleichmässig über die gesamte Parzellenlänge ausgewiesen worden, so dass davon ausgegangen werden könne, dass das Gefälle des gewachsenen Terrains innerhalb des Gebäudegrundrisses gleich ausfalle.

Bezüglich Messweise der Gebäudehöhe verweist die Vorinstanz auf die Attikavorschriften, welche nur Rücksprünge von 2.00 m verlangen würden. Die Nutzungen innerhalb der Rücksprünge würden nicht definiert und seien folglich nicht explizit als begehbbare Flächen auszugestalten. Ein Attikageschoss dürfe innerhalb des Rücksprungs auch nur begrünt werden und wenn diese Grünfläche nicht begehbar sei, sei keine Absturzsicherung im Sinne einer Brüstung oder eines Geländers zu erstellen. Den Gesuchsteller stehe es frei, in gewissen Bereichen auf eine Nutzung wie beispielsweise eine Terrasse zu verzichten und dort kein Geländer und/oder Brüstung vorzusehen.

d) Gemäss Art. 3 Abs. 1 GBR beträgt die maximal zulässige Gebäudehöhe in der Wohnzone W2 7.20 m. Bei Bauten am Hang ist mit Ausnahme der Bergseite eine Mehrhöhe von 1.00 m zulässig, wobei die Neigung des gewachsenen Terrains innerhalb des Gebäudegrundrisses mindestens 10 % betragen muss, damit der Hangzuschlag beansprucht werden kann (Art. 5 Abs. 5 GBR).

Art. A3.2 Abs. 1 GBR beschreibt die Messweise der Gebäudehöhe:

«Die Gebäudehöhe wird in der Mitte der Fassaden gemessen und ist der Höhenunterschied zwischen dem massgebenden Terrain und

- der Schnittlinie der Fassadenflucht mit der Oberkante des Dachsparrens bei geneigten Dächern,
- der Oberkante der Dachkonstruktion resp. der offenen oder geschlossenen Brüstung bei Flachdächern.»

Die Gemeinden sind im Bereich ihrer Bau- und Zonenordnung im Rahmen der gesetzlichen Regelungen und der übergeordneten Planung autonom (vgl. Art. 109 KV<sup>7</sup> und Art. 65 Abs. 1 BauG). Diese Autonomie beschränkt sich nicht auf den Bereich der Rechtsetzung. Wo eine Gemeinde zum Erlass von Rechtsnormen berechtigt ist, kommt ihr grundsätzlich auch bei deren Anwendung ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Es ist deshalb vorab Sache der Gemeinde, zu bestimmen, wie sie eine eigene Vorschrift verstanden haben will. Wird die Anwendung einer von ihr erlassenen Bestimmung Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens, haben die Rechtsmittelinstanzen zu prüfen, ob die von der Gemeinde geltend gemachte Auslegung und Anwendung rechtlich haltbar ist. Die Rechtsmittelinstanz ist nicht befugt, einer anderen, ebenfalls möglichen oder vertretbaren Auslegung den Vorzug zu geben.<sup>8</sup>

e) Aufgrund der Baugesuchspläne, den in den Vorakten enthaltenen Plänen zum abzubrechenden Gebäude und dem von der Beschwerdegegnerschaft eingereichten Dokument des Nachführungsgeometers der Gemeinde Münsingen scheint es plausibel, dass die Hangneigung 10 % überschreitet und der Hangzuschlag von 1.00 m in Anspruch genommen werden kann. Diese Frage kann aber offen gelassen werden, da vorliegend die Gebäudehöhe auch bei Inanspruchnahme des Hangzuschlags überschritten wird:

Vorliegend wurde die Gebäudehöhe auf der Westseite des geplanten Gebäudes in der Fassade mitte bis oberkant zweites Vollgeschoss gemessen und mit 8.20 m ausgewiesen. In diesem Bereich des Gebäudes, d.h. im mittleren Bereich der Fassade, ist der Rücksprung bis zur Attika nicht durchgezogen und als begehbare Terrasse ausgestaltet und weist dementsprechend keine Brüstung auf. Auf der linken und rechten Seite der Westfassade sind Terrassen mit Brüstungen vorgesehen. Die Brüstungen links und rechts der Fassade mitte enden einen Meter über der im Plan eingezeichneten, maximal zulässigen Gebäudehöhe von 8.20 m und überragen diese somit.

Ist die Gebäudehöhe in der Mitte der Fassaden zu messen, so muss sie dort eingehalten werden; je nach Terrainverlauf kann sie an anderen Punkten gemessen überschritten sein. Gemäss verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung beschränken aber die Vorschriften über die Gebäudehöhe die Höhe des Gebäudes als Ganzes und nicht nur an einem Punkt pro Fassade. Das bedeutet, dass die beim massgebenden Messpunkt gemessene Gebäudehöhe folglich die oberste horizontale Begrenzung des Gebäudes ist, über der nur noch ein Dachausbau wie beispielsweise ein Attikageschoss zugelassen sind.<sup>9</sup> Vorliegend überschreiten die auf der Westseite des Gebäudes vorgesehenen Brüstungen, die gemäss Art. A3.2 GBR für die Gebäudehöhe zu berücksichtigen sind, die massgebende oberste horizontale Begrenzungslinie, die durch die Messung in der Fassade mitte definiert wird. Die Auslegung der Vorinstanz, die Gebäudehöhe sei ausschliesslich in der Fassade mitte zu messen und könne links und rechts davon überschritten werden, ist rechtlich nicht haltbar. Sie würde der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung widersprechen und dazu führen, dass die gemäss GBR geltende Gebäudehöhe umgangen werden kann. Eine solche

<sup>7</sup> Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

<sup>8</sup> BVR 2019 S. 15 E. 3.2, 2016 S. 79 E. 4.6, 2015 S. 263 E. 5.1, 2012 S. 20 E. 3.2; VGE 2019/218 vom 21. Juli 2020 E. 5.1; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band II, 4. Aufl., Bern 2017, Art. 65 N. 3

<sup>9</sup> VGE 2010/442 vom 21. Juni 2011, E. 3.5

Auslegung widerspricht Art. 3 Abs. 1 und A3.2 GBR und ist durch die Gemeindeautonomie nicht mehr gedeckt. Die maximal zulässige Gebäudehöhe wird überschritten. Daher ist das Bauvorhaben nicht bewilligungsfähig.

#### 4. Zusammenfassung, Kosten

a) Der angefochtene Gesamtentscheid ist aufzuheben und dem Baugesuch vom 14. Dezember 2020 der Bauabschlag zu erteilen. Unter diesen Umständen müssen die weiteren Rügen nicht geprüft werden, die Beschwerde ist ohnehin gutzuheissen.

b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen der Beschwerdegegner 1 und die Beschwerdegegnerin 2. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 2200.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV<sup>10</sup>).

c) Der Beschwerdegegner 1 und die Beschwerdegegnerin 2 tragen zudem die Kosten des Baubewilligungsverfahrens (Art. 52 Abs. 1 BewD<sup>11</sup>). Dies hat auch im Falle eines oberinstanzlichen Bauabschlags zu gelten. Gemäss Gesamtbaubewilligungsentscheid der Gemeinde Münsingen vom 2. März 2023 belaufen sich die amtlichen Kosten auf CHF 24'367.40. Diese bleiben der Beschwerdegegnerschaft zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist die Gemeinde Münsingen zuständig.

d) Der Beschwerdegegner 1 und die Beschwerdegegnerin 2 haben weiter den Beschwerdeführenden 1-4 die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Kostennote des Rechtsvertreters der Beschwerdeführenden gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Der Beschwerdegegner 1 und die Beschwerdegegnerin 2 haben somit den Beschwerdeführenden 1-4 die Parteikosten von CHF 4252.85 zu ersetzen.

### III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Gesamtentscheid der Gemeinde Münsingen vom 2. März 2023 wird aufgehoben. Dem Baugesuch vom 14. Dezember 2020 wird der Bauabschlag erteilt.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 2200.00 werden dem Beschwerdegegner 1 und der Beschwerdegegnerin 2 zur Bezahlung auferlegt. Der Beschwerdegegner 1 und die Beschwerdegegnerin 2 haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens von CHF 24'367.40 werden dem Beschwerdegegner 1 und der Beschwerdegegnerin 2 zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist die Gemeinde zuständig.
4. Der Beschwerdegegner 1 und die Beschwerdegegnerin 2 haben den Beschwerdeführenden 1-4 die Parteikosten im Betrag von CHF 4252.85 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

---

<sup>10</sup> Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

<sup>11</sup> Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

Der Beschwerdegegner 1 und die Beschwerdegegnerin 2 haften solidarisch für den gesamten Betrag.

#### **IV. Eröffnung**

- Herrn Rechtsanwalt G.\_\_\_\_\_, eingeschrieben
- Frau Rechtsanwältin J.\_\_\_\_\_, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Münsingen, Gemeindeverwaltung, 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 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.