



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2023/61

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 31. Januar 2024

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.**_____
Beschwerdeführerin 2

und

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Unterseen, Bauverwaltung, Obere Gasse 2, Postfach, 3800 Unterseen

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Unterseen vom 23. März 2023 (eBau Nummer: F._____; Witterungsschutz auf Terrasse)

I. Sachverhalt

1. Mit Bauentscheid vom 3. Juni 2021 erteilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer 1 und der Beschwerdeführerin 2 (nachfolgend Beschwerdeführende) die Baubewilligung für den Abbruch des Wohnteils und der Scheune sowie den Neubau eines Wohnhauses mit Garage auf der Parzelle Unterseen Grundbuchblatt Nr. C._____. Die Parzelle liegt in der Uferschutzzone USP E._____ und in der Wohn- und Gewerbezone WG2. Das bewilligte Gebäude hat einen L-förmigen Grundriss und ist im nordöstlichen Bereich mit einem Gebäude auf der Nachbarparzelle Unterseen Grundbuchblatt Nr. D._____ zusammengebaut. Dafür wurde mittels Dienstbarkeitsvertrag ein gegenseitiges Grenzanbaurecht vereinbart. Dieses umfasst explizit nur den Grenzbereich, in dem die Gebäude zusammengebaut wurden.

Im September 2021 reichten die Beschwerdeführenden ein Baugesuch für den Einbau von Fenstern auf den Dachflächen und im Giebfeld sowie für die Erstellung eines unbeheizten Wintergartens im Erdgeschoss anstelle der Terrassenfläche ein. Da der Grundeigentümer der östlichen Nachbarparzelle Unterseen Grundbuchblatt Nr. D._____ kein Näherbaurecht dafür erteilte, wurde nur für die diversen Fenster, jedoch nicht für den Wintergarten die Baubewilligung erteilt.

2. Die Beschwerdeführenden reichten am 9. Januar 2023 bei der Gemeinde Unterseen ein erneutes Baugesuch ein für die Erstellung eines Witterungsschutzes auf der Terrasse in Form

einer Ganzglas-Schiebeverglasung auf Parzelle Unterseen Grundbuchblatt Nr. C._____. Mit dem Baugesuch wurden Näherbaurechte von vier Nachbarn eingereicht, die Zustimmung und das Näherbaurecht des Eigentümers der Nachbarparzelle Unterseen Grundbuchblatt Nr. D._____ lagen nicht vor. Mit Schreiben vom 31. Januar 2023 stellte die Vorinstanz diesem Nachbar ein Formular «Zustimmungserklärung Näherbaurecht» sowie das Formular «Zustimmungserklärung» mit den Unterschriften der übrigen Nachbarn zu, mit der Bitte, diese zu unterzeichnen und zu retournieren. Der angeschriebene Nachbar teilte der Vorinstanz am 2. Februar 2023 persönlich mit, dass er kein Näherbaurecht erteilen werde. Die Baukommission der Gemeinde Unterseen teilte den Beschwerdeführenden mit, dass keine Baubewilligung erteilt werden könne und gab ihnen die Möglichkeit, das Baugesuch schriftlich zurückzuziehen oder einen beschwerdefähigen Bauentscheid einzufordern. Anlässlich einer persönlichen Besprechung verlangte der Beschwerdeführer 1 von der Vorinstanz einen beschwerdefähigen Bauentscheid. Die Vorinstanz verzichtete aufgrund des fehlenden Näherbaurechts auf die Publikation des Baugesuches sowie auf das Einholen der Fachberichte des Uferschutzverbandes Thuner- und Brienzersee (UTB) und der Ortsbildschutzkommission.

Mit Bauentscheid vom 23. März 2023 erteilte die Gemeinde Unterseen den Bauabschlag.

3. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 11. April 2023 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragen die Aufhebung des Bauabschlags vom 23. März 2023 und die Erteilung der Baubewilligung. Sie machen insbesondere geltend, die Erstellung der Schiebeverglasung sei aus Sicherheitsgründen notwendig.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, holte die Vorakten bei der Vorinstanz ein. Diese nahm mit Eingabe vom 11. Mai 2023 zur Beschwerde Stellung, ohne einen ausdrücklichen Antrag zu stellen. Auf telefonische Nachfrage reichte die Vorinstanz der BVD das komplette Baugesuchsdossier Nr. G._____ aus dem Jahr 2021 zum Abbruch und Neubau des Wohnhauses auf der Parzelle Unterseen Grundbuchblatt Nr. C._____ bei der BVD ein.

5. Mit Verfügung vom 4. Dezember 2023 teilte das Rechtsamt den Verfahrensbeteiligten mit, das Bauvorhaben liege in der WG2 und im Bereich des Uferschutzplans E._____, wo die annähernd geschlossene Bauweise gelte. Bei der annähernd geschlossenen Bauweise sei seitlich ein Grenzabstand von 2.50 m einzuhalten, im Gegensatz zu den sonst geltenden 5.00 m des kleinen Grenzabstandes. Der Gebäudeabstand betrage somit vorliegend 5.00 m. Zudem könne die Baubewilligungsbehörde gemäss Gemeindebaureglement gegenüber Bauten, die aufgrund früherer baurechtlicher Bestimmungen den vorgeschriebenen Grenzabstand nicht einhalten, diesen angemessen reduzieren, wenn damit für das altrechtliche und für das neue Gebäude die Beschattungstoleranzen nicht überschritten werden. Vorliegend scheine die geplante Verglasung den seitlichen Grenzabstand von 2.50 m einzuhalten, weshalb ein Näherbaurecht nicht notwendig scheine. Allerdings betrage der Gebäudeabstand zwischen der östlichen Ecke der geplanten Verglasung und der westlichen Gebäudeecke der Nachbarliegenschaft nur ca. 4.00 m, womit der minimale Gebäudeabstand nicht eingehalten scheine. Da die Nachbarliegenschaft jedoch den reglementarischen Grenzabstand nicht einhalte, könnte die Baubewilligungsbehörde den für die Bestimmung des Gebäudeabstands massgebenden Grenzabstand reduzieren. Das Rechtsamt gab den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen.

6. Mit Schreiben vom 12. Dezember 2023 stimmen die Beschwerdeführenden der Einschätzung des Rechtsamts sinngemäss zu. Mit Stellungnahme vom 22. Dezember 2023 teilt die Vorinstanz mit, bei der Beurteilung des vorliegenden Bauvorhabens habe die Bauverwaltung die Mög-

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)

lichkeit der Reduktion des Grenzabstands nicht berücksichtigt und den Bauabschlag erteilt. Nach erneuter Beurteilung habe die Baubewilligungsbehörde beschlossen, den für die Bestimmung des Gebäudeabstands massgebenden Grenzabstand auf das für die Erstellung der Verglasung der Terrasse erforderliche Mass zu reduzieren.

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

II. Erwägungen

1. Eintreten

a) Bauentscheide können nach Art. 40 BauG² 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 Beschwerdeführenden, deren Baugesuch abgewiesen wurde, sind durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Schiebeverglasung Terrasse / Gebäudeabstand

a) An der Südfassade des Gebäudes der Beschwerdeführenden auf der Parzelle Unterseen Grundbuchblatt Nr. C._____ befindet sich im Erdgeschoss eine Terrasse. Diese wird überdacht von einem sich darüber befindenden Balkon im ersten Obergeschoss. Dieser Balkon ist 2.60 m tief und 5.95 m lang. Die Länge der Südfassade beträgt 6.20 m. Die Beschwerdeführenden beabsichtigen gemäss Baugesuch, die Terrassenfläche unter dem Balkon mit einer Schiebeverglasung ganz zu schliessen bzw. zu umwandeln. Die östliche Ecke der geplanten Verglasung liegt in 2.60 m Entfernung von der Parzellengrenze zur Parzelle Unterseen Grundbuchblatt Nr. D._____. Das Gebäude auf Parzelle Unterseen Grundbuchblatt Nr. D._____ ist im Bereich der östlichen Ecke der geplanten Verglasung direkt an die Parzellengrenze gebaut. Der Gebäudeabstand zwischen der Ostecke des Balkons resp. der geplanten Verglasung und dem Gebäude auf der Nachbarparzelle Nr. D._____ beträgt ca. 4.00 m.

Die Vorinstanz hat dem Vorhaben mit Bauentscheid vom 23. März 2023 den Bauabschlag erteilt, mit der Begründung, der Gebäudeabstand sei nicht eingehalten und der Eigentümer der Nachbarparzelle Unterseen Grundbuchblatt Nr. D._____ habe kein Näherbaurecht erteilt. Aufgrund des fehlenden Näherbaurechts dürfe keine Ausnahmegewilligung betreffend Unterschreiten des Gebäudeabstandes erteilt werden. Im Entscheid führte die Vorinstanz aus, aus verfahrensökonomischen Gründen sei die erforderliche Baupublikation nicht vorgenommen worden und es seien auch kein Fachbericht des Uferschutzverbandes Thuner- und Brienersee (UTB) und keine Stellungnahme der gemeindeeigenen Ortsbildkommission eingeholt worden.

b) Die Beschwerdeführenden bringen vor, die geplante Schiebeverglasung diene als Witterungsschutz und als Absturzsicherung. Vom Balkon im ersten Stock gelange Regen und Schnee

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

auf die Terrasse im Parterre. Im Winter bestehe deshalb eine erhebliche Gefahr, auf Regen und Schnee auszurutschen und zu stürzen. Als Eigentümer hätten die Beschwerdeführenden gegenüber den Mietern für entsprechenden Schutz zu sorgen. Zudem hätten sie die Zustimmung der umliegenden Nachbarn erhalten, ausser vom Eigentümer des an der nordöstlichen Parzellengrenze angrenzenden Grundstücks Unterseen Grundbuchblatt Nr. D._____. Dieser habe jedoch einen Sichtschutz errichtet und daher gar keine Sicht auf die Terrasse und die geplante Schiebeverglasung. Die Beschwerdeführenden beantragen die Erteilung der Baubewilligung aus Sicherheitsgründen.

c) Das Baugrundstück liegt in der WG2 und im Bereich des Uferschutzplans E._____. Gemäss den entsprechenden Überbauungsvorschriften³ gilt die annähernd geschlossene Bauweise. In der WG2 beträgt der kleine Grenzabstand grundsätzlich 5.00 m, der grosse Grenzabstand 10.00 m (Art. 57 Abs. 1 GBR⁴). In Gebieten mit annähernd geschlossener Bauweise ist dagegen seitlich nur ein Grenzabstand von 2.50 m auf die Tiefe der bestehenden Gebäudefluchten einzuhalten (Art. 15 Abs. 1 GBR). Rückwärtig müssen laut Art. 15 Abs. 2 GBR die reglementarischen Grenz- und Gebäudeabstände gewahrt werden (grosser Grenzabstand südseitig, kleiner Grenzabstand nordseitig).

Gemäss Art. 29 Abs. 1 GBR dürfen Bauten mit schriftlicher Zustimmung des Nachbarn näher an die Grenze gestellt oder an die Grenze gebaut werden, sofern der vorgeschriebene Gebäudeabstand gewahrt bleibt. Der zustimmende Nachbar hat bei einem späteren Bau auf seinem Grundstück den Gebäudeabstand einzuhalten.

Der Abstand zweier Gebäude muss laut Art. 30 Abs. 1 GBR wenigstens der Summe der dazwischen liegenden, für sie vorgeschriebenen Grenzabstände entsprechen. Gegenüber Bauten, die aufgrund früherer baurechtlichen Bestimmungen den nach diesem Reglement vorgeschriebenen Grenzabstand nicht einhalten, kann die Baubewilligungsbehörde den Grenzabstand angemessen reduzieren, wenn damit für das altrechtliche und für das neue Gebäude die Beschattungstoleranzen gemäss Art. 22 Abs. 3 BauV nicht überschritten werden (Art. 30 Abs. 2 GBR).

Vorspringende offene Bauteile wie Vordächer, Vortreppen und zweiseitig offene auskragende oder vorgesetzte Balkone dürfen von der Umfassungsmauer aus gemessen höchstens 2.00 m in den grossen bzw. höchstens 1.20 m in den kleinen Grenzabstand hineinragen, sofern ihre Länge beim grossen Grenzabstand $\frac{2}{3}$, beim kleinen Grenzabstand $\frac{1}{3}$ der Fassadenlänge nicht überschreitet. In der annähernd geschlossenen Bauweise finden diese Bestimmungen für den seitlichen Abstand keine direkte Anwendung. Sie werden mit Rücksicht auf die Nachbargebäude von Fall zu Fall beurteilt (Art. 28 Abs. 1 GBR).

d) Das Grundstück der Beschwerdeführenden befindet sich in einem Gebiet mit annähernd geschlossener Bauweise. Entsprechend hat das Gebäude der Beschwerdeführenden zum nordöstlich angrenzenden Grundstück Unterseen Grundbuchblatt Nr. D._____ einen seitlichen Grenzabstand von 2.50 m einzuhalten; der Gebäudeabstand beträgt somit 5.00 m. Die geplante Verglasung hält den seitlichen Grenzabstand von 2.50 m ein. Ein Näherbaurecht ist nicht notwendig. Umstritten ist aber die Einhaltung des Gebäudeabstandes.

Der bestehende Balkon sowie der darunter geplante geschlossene Bereich der Terrasse überschreiten mit 2.60 m Tiefe und 5.95 m Länge die gemäss Art. 28 Abs. 1 BauG zulässigen Masse für vorspringende Gebäudeteile. Die komplette Verglasung würde ausserdem dazu führen, dass

³ Überbauungsvorschriften Uferschutzplan E._____ vom 29. November 2000, genehmigt vom Kanton am 12. August 2002

⁴ Baureglement der Einwohnergemeinde Unterseen vom 17. April 2000, genehmigt vom Kanton am 20. März 2001

Art. 28 Abs. 1 GBR nicht anwendbar ist, weil dieser ausschliesslich für offene vorspringende Gebäudeteile vorgesehen ist, nicht aber für geschlossene. Der Grenz- sowie der Gebäudeabstand sind daher nicht von der Umfassungsmauer aus zu messen, sondern von vorderkant der äusseren Balkon- bzw. geschlossener Terrassenkonstruktion aus. Der Gebäudeabstand zwischen der östlichen Ecke des Balkons bzw. der geplanten Verglasung und der westlichen Gebäudeecke der Liegenschaft H. _____ 11 auf der Nachbarparzelle Unterseen Grundbuchblatt Nr. D. _____ beträgt nur ca. 4.00 m. Der minimale Gebäudeabstand von 5.00 m ist somit nicht eingehalten. Daran könnte entgegen der Auffassung der Gemeinde auch die Erteilung eines Näherbaurechts nichts ändern. Näherbaurechte können nur in Bezug auf den Grenzabstand gestellt werden; der Gebäudeabstand ist aber auch bei Erteilung eines Näherbaurechts einzuhalten (vgl. Art. 29 GBR).

Allerdings ist zu beachten, dass die Liegenschaft H. _____ 11 auf der Nachbarparzelle Unterseen Grundbuchblatt Nr. D. _____ den reglementarischen Grenzabstand nicht einhält. Die Baubewilligungsbehörde kann daher gestützt auf Art. 30 Abs. 2 GBR den für die Bestimmung des Gebäudeabstands massgebenden Grenzabstand auf der Parzelle Unterseen Grundbuchblatt Nr. D. _____ reduzieren. In ihrer Stellungnahme vom 22. Dezember 2023 informiert die Vorinstanz, die Bauverwaltung habe die Möglichkeit der Anwendung von Art. 30 Abs. 2 GBR bei der ursprünglichen Prüfung des Bauvorhabens und Antragstellung an die Baukommission nicht berücksichtigt und aus diesem Grund den Bauabschlag beantragt. Anlässlich der Baukommissionssitzung vom 19. Dezember 2023 sei beschlossen worden, in Anwendung von Art. 30 Abs. 2 GBR den für die Bestimmung des Gebäudeabstands massgebenden Grenzabstand auf das für die Erstellung der Verglasung der Terrasse erforderliche Mass zu reduzieren.

Aus diesem Grund scheint nicht ausgeschlossen, dass das Vorhaben allenfalls bewilligt werden könnte. Der Entscheid der Vorinstanz vom 23. März 2023 ist daher aufzuheben. Die Angelegenheit ist aber noch nicht entscheidreif. Es sind noch Fachberichte einzuholen (z.B. des UTB und der Ortsbildschutzkommission): Das Bauvorhaben liegt in der Uferschutzzone USP E. _____ und im Ortsbildschutzgebiet B, weshalb eine Stellungnahme der Ortsbildschutzkommission eingeholt werden muss (Art. 12 Abs. 4 GBR). Die Überbauungsvorschriften zum Uferschutzplan E. _____ geben in Art. 3 Abs. 2 vor, dass an die Gestaltung von Wintergärten erhöhte Anforderungen gestellt werden. Die Vorinstanz beabsichtigt, einen Fachbericht des Uferschutzverbandes Thuner- und Brienersee einzuholen. Weiter ist zu prüfen, ob eine Publikation des Bauvorhabens erforderlich ist. Falls Auswirkungen auf das Ortsbild möglich sind oder Schutzorganisationen Einsprache erheben dürften, wäre eine Publikation zwingend. Auf jeden Fall ist der Eigentümer der Parzelle Unterseen Grundbuchblatt Nr. D. _____ am Verfahren zu beteiligen.

3. Rückweisung

a) Nach Art. 72 Abs. 1 VRPG entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache oder weist die Akten ausnahmsweise mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück. Erweist sich die Beschwerde als begründet, soll die Beschwerdeinstanz das streitige Rechtsverhältnis wenn möglich nach ihrer eigenen Erkenntnis abweichend von der angefochtenen Verfügung neu regeln. Das Gesetz verbietet ihr jedoch nicht, kassatorisch zu entscheiden. Die Beschwerdeinstanz soll von der Möglichkeit der Rückweisung nur ausnahmsweise Gebrauch machen. Es müssen besondere Gründe dafür sprechen, die die prozessökonomischen Gesichtspunkte in den Hintergrund treten lassen. Mangelnde Entscheidreife der Angelegenheit kann einen solchen Grund darstellen, sofern die Beschwerdebehörde selber umfassende Beweismassnahmen durchführen müsste.

b) Wie erwähnt, ist die Angelegenheit noch nicht entscheidreif. Es müssen Fachberichte eingeholt werden und die Publikation ist zu prüfen. Es ist nicht Aufgabe der BVD, diese Verfahrens-

schritte durchzuführen. Die Angelegenheit wird daher zur Fortsetzung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen.

4. Kosten

a) Mit der Aufhebung des angefochtenen Entscheids 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 im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 2 VRPG⁵ i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV⁶). Diese wird bestimmt auf CHF 1000.00. Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigen, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens dringen die Beschwerdeführenden mit ihrem Rechtsmittel nur teilweise durch, da das Verfahren mit der Aufhebung der angefochtenen Verfügung nicht abgeschlossen wird. Nach verwaltungsgerichtlicher Praxis ist im Kostenpunkt von einem vollumfänglichen Obsiegen auszugehen, sofern bei Vorliegen eines reformatorischen (Haupt-)Antrags ein Rückweisungsentscheid ergeht und die infolge Rückweisung vorzunehmende Neubeurteilung – wie hier – noch zu einer vollständigen Gutheissung des Begehrens führen kann.⁷ Die diesbezüglichen Verfahrenskosten müssen die Beschwerdeführenden daher nicht tragen. Den Vorinstanzen werden gemäss Art. 108 Abs. 2 Satz 1 VRPG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG keine Verfahrenskosten auferlegt. Die Verfahrenskosten von Fr. 1000.00 werden daher vom Kanton getragen.

c) Die Parteien sind nicht anwaltlich vertreten, Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen, als der Entscheid der Gemeinde Unterseen vom 23. März 2023 aufgehoben wird. Die Sache wird zur Fortsetzung des Verfahrens an die Gemeinde Unterseen zurückgewiesen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

⁵ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁶ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

⁷ BVR 2016 S. 222 E. 4.1

IV. Eröffnung

- Frau B._____ und Herrn A._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Unterseen, 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 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.